MOZART VICTOR RUSSOMANO

Professor da Faculdade de Direito de Pelotas, da Universidade do Rio Grande do Sul. Juiz do Trabalho. Membro Titular da Sociedade Internacional de Direito Social

ESTUDOS DE DIREITO DO TRABALHO

1953

EDITÔRA SULINA LTDA.

PÔRTO ALEGRE

PRINCIPAIS OBRAS DO AUTOR SÔBRE DIREITO DO TRABALHO:

1.º — "ASPECTOS DO DIREITO DO TRABALHO" — Editôra Guaíra, Curitiba, 1950 — 152 páginas.

2.º — "O EMPREGADO E O EMPREGADOR NO DIREITO BRASILEIRO" — 1.º volume, Livraria Tabajara, Pôrto Alegre, 1950 — 180 páginas; 2.º volume, Ed. José Konfino, Rio de Janeiro, 1952 — 200 páginas.

3.º — "COMENTÁRIOS À CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO" — 3 volumes, Ed. José Konfino, Rio de Janeiro, 1952 — 1.532 páginas.

P R E F A C I O

Êste livro lembra — pela sua natureza e pelas suas finalidades — nossa obra ASPECTOS DO DIREITO DO TRABALHO, escrita em 1947.

Aqui se encontram, reunidos em volume, conceitos que emitimos em diferentes ocasiões e defendidos, em primeira mão, nas revistas jurídicas nacionais e estrangeiras.

A distinção existente, porém, entre os ASPECTOS DO DIREITO DO TRABALHO e êstes 'ESTUDOS DE DIREITO DO TRABALHO' é, na verdade, profunda.

Os ESTUDOS são páginas de combate. Através delas expomos pontos-de-vista estritamente próprios, pelos quais batalhamos, não poucas vêzes, contra a opinião dos mestres e dos juízes.

Tentamos fixar, através de ensaios, alguns pontos importantes e decisivos no Direito do Trabalho. Preocuparam-nos, sobretudo, os problemas doutrinários e práticos pertinentes ao repouso remunerado, ao aviso-prévio e às férias.

Êsses institutos trabalhistas, recentemente, exigiram do legislador brasileiro repetidas inovações e sensíveis aperfeiçoamentos. Dessa forma, o livro adquiriu atualidade suficiente e pode, com boa vontade ser considerado um guia ou uma sugestão aos especialistas

É por isso que afirmamos teremos atingido o alvo de nossas intenções se os problemas equacionados e as soluções que encontramos vierem a merecer, senão o apôio, ao menos a atenção, a análise e a crítica dos doutos.

Pelotas, outubro, 1952.

MOZART VÍCTOR RUSSOMANO

I. — QUE SE ENTENDE POR REPOUSO OBRIGATÓRIO REMUNERADO

Já passou, há muito, a época em que o trabalhador — semi-escravizado à vontade despótica do patrão pouco solidarista — prestava serviços de sol a sol, sem o necessário repouso para o seu corpo e para o seu espírito.

Hoje, ao contrário, as horas de trabalho, durante o ano, são infinitamente menores do que as horas de repouso. Nesse sentido, há abundante legislação nos códigos modernos, de fundo higiênico e recuperador, que garante ao operário de nossos dias o descanso que lhe faz renascer as energias dispendidas na labuta diária, dentro das grandes oficinas ou dos estabelecimentos comerciais.

O repouso do empregado admite — já o temos dito em outros estudos — uma análise tríplice, a saber:

a — repouso diário;

b — repouso semanal;

c — repouso anual.

No primeiro caso, inclui-se o problema dos intervalos entre os turnos de trabalho para alimentação, ócio, etc. Nêle se cataloga, ainda, o problema da *duração da jornada de trabalho*, fixada desde a segunda década do século XX, sob direta inspiração do Tratado de Versalhes, em *oito horas diárias*. Concretizou-se, assim, aquela antiga canção que os operários inglêses compuseram e cantavam em suas reuniões, passeatas e comícios:

"Eight hours to work,
Eight hours to play,
Eight hours to sleep,
Eigth shillings a day".

No segundo, temos o repouso semanal. Consoante êsse princípio, o trabalhador, no decurso da semana, terá um descanso de vinte e quatro horas consecutivas, sem prejuízo dos dias feriados que surjam no decurso do tempo. Será essa a tese central de nossa exposição.

No terceiro e último caso estão capituladas as questões do repouso anual devido aos empregados, sem prejuízo de remuneração, isto é, regras relativas às *férias trabalhistas*.

A Consolidação das Leis do Trabalho, vigente desde 1943, possui normas específicas sôbre o repouso semanal. Estabelece que todo empregado tem direito a um descanso hebdomadário de vinte e quatro horas seguidas que, salvo motivo de conveniência publica ou necessidade imperiosa do serviço, coincidirá com o domingo, no todo ou em parte.

E quando não fôr possível, pela natureza do trabalho, interrompê-lo aos domingos, exceção feita aos elencos teatrais, será organizada uma escala de revezamento, constante de quadro de horário sujeito à fiscalização administrativa do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio (arts. 67, parágrafo único, e 68, da Consolidação).

A lei brasileira manteve, assim, o princípio bíblico de que o domingo é dia semi-santificado — destinado ao repouso pela própria divindade. Colheram-se as tradições religiosas e cristãs do nosso povo, concretizando-as no texto imperativo da lei.

Regras similares a essas encontramos, aliás, no Direito Social de todos os povos modernos.

Mas, o legislador nacional, sempre ávido de abrir novos caminhos para o Direito do Trabalho e desejoso sempre de criar um ambiente economicamente seguro para o trabalhador, não se contentou em lhe garantir um repouso diário reparador, um repouso semanal não remunerado e férias anuais gratificadas. Foi além. Entendeu que, assim como as férias são pagas, também o descanso hebdomadário deveria sê-lo.

Dentro dêsse princípio, certamente, é que a Constituição Federal, de 18 de setembro de 1946, estabeleceu que a legislação trabalhista se orientaria, entre outros, pelo princípio de que o repouso no domingo e nos dias feriados seria pago pelo patrão (art. 157, inciso VI).

Em cumprimento à disposição de ordem constitucional, o poder legislativo votou e aprovou e o poder executivo sancionou e promulgou a Lei n.º 605, de 5 de janeiro de 1949, publicada no "Diário Oficial" da União, de 14 de janeiro de 1949.

Essa lei, por fôrça de seu art. 15, entrou em vigor na data de sua publicação. *Ou seja:* começou a ser *obrigatória, em todo território nacional, a partir de 14 de janeiro de 1949.* No domingo imediato a essa data, o trabalhador brasileiro já passou a ser remunerado pelo repouso que a lei lhe garante.

Reza o art. 1.º do citado diploma legal:

> "Art. 1.º — Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado, de 24 horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das emprêsas, nos feriados civis e religiosos, de acôrdo com a tradição local".

Do texto constitucional e do disposto no artigo supra se depreende, com facilidade, que há na lei dois problemas distintos, a serem distintamente encarados e estudados.

De uma parte, há o *repouso semanal remunerado*, que é o descanso dominical de praxe, pago pelo empregador. De outra parte, existem os *dias feriados*, em que a paralização das emprêsas é obrigatória e nos quais os trabalhadores, agora, também receberão salários.

Veremos, primeiramente, no decurso desta tese, as questões imediatas que surgem quando se analisa a primeira hipótese. Após, então, estudaremos o segundo caso.

Estabeleceu o art. 1.º, da Lei n.º 605, que o repouso semanal seja, preferentemente, dado ao obreiro nos domingos. É a confirmação das ponderações que fizemos anteriormente. Mas, isso não quer dizer que, obrigatòriamente, o repouso seja dominical. Será essa, por certo, a regra genérica. A própria lei, porém, abriu a possibilidade das exceções, quando disse que essa medida era *preferencial* — e não obrigatória.

O descanso poderá, pois, ser dado em outro dia da semana, *desde que seja, também, de vinte e quatro horas consecutivas*. Para que isso possa ocorrer, porém, necessário se torna sejam atendidas certas regras contidas na Consolidação das Leis do Trabalho e que continuam a vigorar, porque se entrelaçam aos dispositivos da Lei n.º 605, completando-os e animando-os com sua fôrça de lei geral.

Os princípios a serem respeitados, em tais casos, são:

> "Art. 67. — Será assegurado a todo empregado um descanso de 24 horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa de serviço, *deverá coincidir com o domingo*, no todo ou em parte.
>
> Parágrafo único — *Nos serviços que exijam trabalho aos domingos*, com exceção quanto aos elencos teatrais, *será estabelecida escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização.*

Art. 68. — *O trabalho em domingo, seja total ou parcial, na forma do art. 67, será sempre subordinado à permissão prévia da autoridade competente em matéria de trabalho.*

Parágrafo único — A permissão será concedida a *título permanente* nas atividades que, por sua natureza ou pela conveniência pública, devem ser exercidas aos domingos, cabendo ao Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio expedir instruções em que sejam especificadas tais atividades. *Nos demais casos,* ela será dada sob *forma transitória,* com discriminação do período autorizado, o qual, de cada vez, não excederá de sessenta dias".

Respeitadas essas normas, bem como os preceitos do Regulamento da Lei n.º 605, o repouso poderá ser concedido noutro dia que não o domingo. Caso contrário, o empregado terá o direito de não ir trabalhar no domingo e exigir o pagamento do salário correspondente a êsse dia, como repouso remunerado.

A Lei n.º 605, ainda através de seu art. 1.º, deixou bem claro que o empregado faz jús a descanso pago durante os dias feriados, sejam êles civis ou religiosos, tudo de acôrdo com a tradição local.

É claro, porém, que isso deve ter um limite. Apenas os feriados estabelecidos em lei e os feriados religiosos em certo número é que poderão ser remunerados. Caso contrário, poderemos cair em abusos.

Por outro turno, a concessão do repouso remunerado em dias feriados sofre uma segunda restrição nos textos legais. É que será êle dado dentro dos limites impostos pelas exigências técnicas da emprêsa. E isso porque, como veremos adiante, existem estabelecimentos que, pelos interêsses de sua produção ou pela natureza pública de seus serviços, não podem sofrer interrupções em seu funcionamento constantemente, a não ser com graves prejuízos para a emprêsa ou para a coletividade.

Todos êsses pontos serão analisados oportunamente, em capítulos especiais.

Duas questões, por conseguinte, aparecem — cada uma com fisionomia e dúvidas próprias — ao juiz, ao advogado, ao patrão, ao trabalhador, quando se lê a Lei n.º 605, em muitos pontos de lamentável redação: o repouso semanal e o repouso nos dias feriados sem prejuízo de remuneração.

O que faremos a seguir será, apenas, esclarecer o texto em tôrno dêsses dois pontos e interpretar, de modo claro, as finalidades da lei e as idéias do legislador.

2. — *A QUEM SE APLICA A LEI N.º 605?*

Sabido o que seja o repouso semanal remunerado, resta estudarmos a quem se aplicam as regras da Lei n.º 605.

Como vimos antes, analisando seu art. 1.º, houve ali, de parte do legislador, mera adaptação do teôr do art. 67, da Consolidação das Leis do Trabalho, ao princípio do repouso semanal remunerado, insculpido pela vontade dos representantes do povo brasileiro na carta constitucional de 1946 (art. 157, inciso VI).

Pelo que dispõe o novo diploma legal, sucintamente, podemos dizer que têm direito ao repouso semanal remunerado:

a — os empregados em geral (art. 1.º);

b — os trabalhadores rurais (art. 2.º);

c — os trabalhadores autônomos que prestam serviços agrupados em tôrno de Sindicato, Caixa Portuária ou entidade congênere (art. 3.º);

d — os trabalhadores em autarquias que não estejam sujeitos a regime de proteção que os equipare ao funcionário público (art. 4.º);

e — os trabalhadores em emprêsas industriais incorporadas ao patrimônio da União, dos Estados-membros e dos Municípios ou administradas por êle e que não estejam, também, em situação análoga à do funcionalismo público (art. 4.º).

Pela origem do art. 1.º da Lei n.º 605, cujas raizes, como vimos, estão no nosso Código de Trabalho, é natural que se partisse do princípio de que o repouso semanal com remuneração é devido *a todos os empregados.*

Cria-se, portanto, a primeira questão em se saber o que é *um empregado*. Di-lo, de modo bem claro, o art. 3.º, da Consolidação das Leis do Trabalho:

> "Art. 3.º — Considera-se empregado tôda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob dependência dêste e mediante salário".

O empregado, pois, é sempre uma pessoa natural ou física, isto é, um homem. Uma sociedade civil ou comercial, pessoa jurídica, não pode ser empregada, pela natureza do serviço pessoal que o contrato de trabalho exige. Êsse homem deve desempenhar trabalho com três requisitos:

a — ganhar salários;

b — ser o serviço de natureza permanente;

c — estar êle sob dependência do patrão.

Assim, o *trabalhador eventual não é um empregado*, porque suas tarefas são ocasionais, acidentais, esporádicas. Da mesma forma, o *trabalhador autônomo não é um empregado*, porque não está sob dependência hierárquica do empregador e é essa subordinação que marca e define o empregado. Exemplo de trabalhador eventual está nos chamados "trabalhadores avulsos", apenas convocados pelas emprêsas em certas eventualidades, ocasionalmente. Como trabalhador autônomo pode ser citado o agente de seguros, porque trabalhador autônomo é o que presta serviços por sua livre deliberação, quando lhe convém, sem compromissos de produtividade, sem horário e sem fiscalização. Portanto, por não serem empregados é que o *trabalhador eventual e o trabalhador autônomo não têm direito ao repouso semanal remunerado*.

O título de "empregado" constitui, pois, a base, por excelência, em que se há de fundar o direito do trabalhador de receber remuneração durante o repouso hebdomadário.

O art. 2.º, da Lei n.º 605, ampliou, também, o abrigo dado pelo legislador ao homem que labuta nos campos, no trato da agricultura e da pecuária. A Consolidação, como regra geral, excluíra o trabalhador rural de seu texto. Mas, a essa norma a Consolidação rasgou três exceções em seu próprio corpo, quando lhe garantiu:

a — direito ao salário-mínimo (art. 76);

b — direito a férias anuais (art. 129, parágrafo único);

c — direito ao aviso-prévio, proteção oriunda das regras genéricas em tôrno do contrato individual de trabalho e da remuneração (art. 505).

A êsse triângulo de prerrogativas, o legislador ordinário, regulamentando o princípio constitucional, veio juntar um novo direito: *o direito ao repouso semanal remunerado*.

O importante de se assinalar é que a *Consolidação não dera ao trabalhador rural o direito ao repouso hebdomadário*. A Lei n.º 605, porém, veio e declarou que o trabalhador rural deverá ter o repouso semanal remunerado. *Implìcitamente, pois, a lei vigente deu ao nosso empregado dos campos o direito a repousar vinte e quatro horas consecutivas durante a semana e, de logo, acresceu-lhe a vantagem de ser êsse repouso obrigatòriamente remunerado.*

O trabalhador rural, entretanto, ficará excluído dos benefícios da referida lei quando prestar serviços em regime de parceria agrícola ou em qualquer forma de participação na produção.

Haverá aí, sempre, um espírito societário entre o obreiro da campanha e o patrão que usa seus serviços, locupletando-se. Êsse intuito social exclui a possibilidade de dependência hierárquica

entre ambos, o que implica na negação das suas qualidades de empregado e de empregador, respectivamente. Refoge a matéria do campo do Direito do Trabalho, onde apenas podem ser encaradas as figuras do trabalhador e do patrão.

Pela parte inicial do art. 3.º — que aqui nos interessa, de momento — a Lei n.º 605 será extensiva aos que, *sob forma autônoma*, trabalhem agrupados, por intermédio de Sindicato, Caixa Portuária ou entidade congênere.

É o caso típico dos *estivadores*.

O enunciado dispositivo legal criou uma exceção àquela regra segundo a qual o trabalhador autônomo, por não ser empregado, não goza as vantagens da Lei n.º 605. As pessoas mencionadas no art. 3.º não teriam o repouso semanal remunerado, em face do art. 1.º da mesma lei, porque não são *empregados*, e sim *obreiros autônomos*. O legislador, porém, excepcionou a regra do artigo inicial, certamente ponderando que nessa situação se encontra uma larga parcela do proletariado brasileiro.

Estabeleceu a lei que vamos comentando, também, que os servidores das autarquias e das emprêsas industriais administradas ou incorporadas pela União, pelos Estados-membros e pelos Municípios terão direito ao repouso semanal com salário, uma vez que não estejam submetidos a um regime tal que os equipare aos funcionários públicos (art. 4.º). É a mesma preocupação do legislador, revelada na letra e no espírito da Consolidação das Leis do Trabalho, pela condição de funcionário público do trabalhador do Estado para lhe dar ou lhe negar os direitos trabalhistas.

Os problemas que surjam nesse setor serão, fàcilmente, resolvidos por uma consulta aos estatutos, aos regulamentos, às leis que presidem o funcionamento da autarquia ou da emprêsa industrial, respectivamente. Quando o regime de proteção dos mesmos os elevar à condição de funcionários públicos ou a condição análoga, estarão êles ausentes na aplicação da Lei n.º 605, como de tôda a legislação trabalhista e social: — O mesmo trabalho não pode ter, ao mesmo tempo, duas proteções diferentes.

Assim como a Lei n.º 605 especificou as pessoas a quem seus dispositivos têm aplicação plena, também estabeleceu a quais pessoas êles não se aplicam (art. 5.º).

Não têm direito ao repouso semanal remunerado:

a — os empregados domésticos;

b — os funcionários públicos e os extranumerários;

c — os servidores de autarquias, uma vez sujeitos a regime de proteção semelhante ao dos funcionários públicos.

Quanto aos funcionários públicos, aos extranumerários (que se equiparam aos primeiros) e aos servidores paraestatais em regime funcional análogo — estão êles em plano distinto, como acima vimos, justificando-se, portanto, a sua exclusão dos benefícios da Lei n.º 605.

No que diz respeito aos empregados domésticos, já êles tinham permanecido à margem do Direito Social, na feitura da Consolidação das Leis do Trabalho.

A lei analisada manteve essa orientação anterior, chegando mesmo a definir, em seu art. 5.º, alínea "A", o empregado doméstico usando as mesmas expressões do art. 7.º, alínea "A", da Consolidação: — assim são considerados, de modo geral, os que prestam serviços de natureza não econômica à pessoa ou à família no âmbito residencial destas. Portanto, empregados domésticos não são apenas os empregados que prestam serviços dentro da residência do patrão, mas também jardineiros, "chauffeurs" particulares, etc.

Convém, ainda e finalmente, realçar que a especificação contida no art. 5.º das pessoas que não gozam as vantagens da Lei n.º 605 não esgota a matéria. Como acima demonstramos, o trabalhador autônomo (ressalvada a exceção do art. 3.º) e o trabalhador eventual — embora não indicados no referido dispositivo — não têm direito ao repouso semanal remunerado.

Como existem, portanto, pessoas que não figuram nem entre aquelas às quais se aplica a aludida lei, nem entre aquelas às quais a dita lei não se aplica, só se pode concluir que, enquanto a relação anterior é taxativa, a relação do art. 5.º é meramente exemplificativa. Isto é: — a Lei n.º 605 só se aplica àqueles trabalhadores indicados nos seus arts. 1.º, 2.º, 3.º e 4.º. Mas poderá ela deixar de ser aplicada a outros trabalhadores, além dos mencionados no art. 5.º.

3. — REQUISITOS DO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO

O empregado em geral; os trabalhadores rurais, salvo os casos de parceria agrícola, meação ou outra hipótese semelhante; os trabalhadores autônomos agrupados, para prestação de serviço, através de Sindicatos ou entidades similares; os servidores de autarquias que não gozem as prerrogativas da legislação que regula a vida do funcionário público; os trabalhadores em emprêsas industriais incorporadas, administradas ou exploradas pela União, pelos Estados-membros ou pelos Municípios — todos êles terão o repouso semanal, agora sem prejuízo da remuneração correspondente a êsse repouso.

Vale muito, porém, sabermos em que condições o repouso remunerado será devido.

A Lei n.º 605 não criou, sòmente, *o direito do empregado de gozar o repouso sem prejuízo de salários.* A todo direito corresponde um dever — dizia-nos já o velho aforisma romano. Portanto, a Lei n.º 605 criou, também, *deveres para o trabalhador*, deveres que, se não forem cumpridos, resultarão na perda do direito de gôzo do repouso com remuneração.

No Brasil, a mais recente jurisprudência dos tribunais trabalhistas vem condicionando os aumentos salariais decretados em dissídios coletivos a 100% de assiduidade de parte dos empregados.

Isso se justifica, em primeiro lugar, porque o país necessita incentivar sua produção, a fim de que, pela abundância de produtos, se chegue à valorização do dinheiro e à baixa dos preços, escapando-nos ao descalabro econômico e financeiro que nos ameaça. Por outro lado, dá um estímulo ao trabalhador, convidando-o a ser mais assíduo ao serviço e melhor cumpridor de suas obrigações funcionais.

Êsses justos cuidados se refletiram na elaboração da Lei n.º 605. Os benefícios que nela se contêm foram condicionados a um dever do trabalhador: *freqüência integral no decurso da semana.*

O empregado desidioso, que deixa de comparecer seguidamente ao trabalho, prejudicando indèbitamente o interêsse de seu patrão e prejudicando, o que ainda é mais grave, o interêsse social do Estado, perde o direito a qualquer repouso obrigatório remunerado.

O art. 6.º, nesse particular, é bastante claro e, pela importância da matéria nêle referida, convém seja transcrito integralmente:

> "Art. 6.º — Não será devida a remuneração quando, sem motivo justificado, o empregado não tiver trabalhado *durante tôda a semana anterior*, cumprindo integralmente *seu horário de trabalho*".

Vê-se, pois, que a lei exige, para gôzo do benefício em estudo, 100% de assiduidade do trabalhador. Em face disso, a primeira pergunta que se forma no espírito é: — Como se apura essa freqüência que a lei quer seja integral?

A freqüência deve ser apurada em relação direta com o horário normal de trabalho do empregado. Se êle permanece no emprêgo, todos os dias, oito horas, é claro que, para gozar o repouso dominical, deverá ter trabalhado, durante a semana, 48 horas. Se perder um dia, um turno, horas, minutos que sejam de serviço — perderá, também, a remuneração do dia de descanso.

Mas, isso não quer dizer que todo trabalhador precise trabalhar 48 horas semanais para gozar o repouso dominical com salário. Dizíamos que a assiduidade se encara em relação ao horário do empregado. E é muito comum encontrarmos servidores, como

guarda-livros, contratados para trabalhar, sòmente, duas ou três horas por dia. Se, durante a semana, não deixar de cumprir seu horário habitual de serviço, inegàvelmente terá êle direito à remuneração de domingo.

Outras vêzes, pela natureza dos serviços da emprêsa ou pelas pequenas dimensões de seus estabelecimentos, o trabalhador é admitido para executar suas tarefas em alguns dias da semana. A freqüência, então, será apurada relativamente ao número de dias em que o empregado teria de trabalhar.

Nos dois casos, que são idênticos, poderá haver *freqüência integral* sem que se tenha trabalhado durante 48 horas por semana. São os casos de profissões ou emprêsas para as quais costuma vigorar o chamado *regime do trabalho reduzido* (art. 6.º, parágrafo 3.º).

Em outros casos, também excepcionais, *mesmo sem haver freqüência integral*, persistirá o direito à remuneração pelo repouso hebdomadário. *Será quando as faltas do trabalhador forem justas.*

Consideram-se faltas justificadas, na forma do art. 6.º, parágrafo 1.º, da Lei n.º 605, as seguintes:

a — as admitidas como tal pelo empregador, ao seu livre critério;

b — as determinadas por interrupção do serviço na emprêsa ditada por interêsses do patrão;

c — as verificadas por motivo de casamento do trabalhador, até o limite máximo de três dias, após o consórcio. É o chamado "período de gala";

d — as motivadas por acidentes de trabalho, até a data da alta do trabalhador acidentado;

e — as previstas no art. 473, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho. Tais faltas são as ocasionadas por nascimento de filho, quando o empregado pode faltar, sem prejuízo de salários, na semana subseqüente ao parto, um dia, para registro civil de seu descendente; ou as decorrentes de morte de cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa dependente do empregado declarada na sua carteira profissional, casos em que poderá faltar dois dias consecutivos ao serviço, também sem prejuízo salarial;

f — as oriundas de moléstia do trabalhador, devidamente comprovada por atestado médico.

Em tôrno dessa última hipótese é que se levantam as maiores dificuldades de ordem prática.

Não poucas vêzes, têm sido apontados abusos nesse sentido, pela facilidade, pùblicamente reconhecida, de obtenção de atestados

médicos particulares que comprovam doenças algumas vêzes inexistentes ou, ao menos, não verificadas pelo profissional que subscreve o atestado.

Em primeiro lugar é de se esclarecer que *a doença que constitui justificativa da ausência do trabalhador é a que fere o seu próprio organismo*. A doença de pessoa de sua família, seja qual fôr essa doença, poderá ser motivo moralmente justo para suas faltas. Juridicamente, porém, não o é.

Em segundo lugar, não seria razoável que o patrão ficasse escravizado ao atestado particular trazido pelo operário, que, por sua condição, comove, fàcilmente, o espírito dos médicos sentimentais, podendo levá-los ao fornecimento de documentos graciosos. As leis nacionais, implicitamente, o têm reconhecido, exigindo a legislação do trabalho, sempre, para prova de doença, o atestado médico oficial. É o caso, citado a guisa de exemplo, da prova da gravidez para fins de gôzo de auxílio-maternidade (arts. 375 e 392, parágrafo 1.º, da Consolidação).

Idêntica preocupação teve o legislador ordinário, quando confeccionou a Lei n.º 605. Indicou, de modo taxativo, a forma pela qual o empregado deverá provar sua moléstia para ter direito ao repouso remunerado.

O atestado expedido pelo médico da emprêsa ou por médico *designado e pago pelo empregador* constituirá a prova ideal e preferencial.

Só quando a emprêsa não possuir médico próprio, não o designar ao trabalhador ou não quiser pagar o médico indicado é que a moléstia poderá ser provada por outros atestados. A lei estabeleceu a ordem preferencial para tais atestados secundários:

a — de médico de instituição de previdência social a que esteja filiado o empregado;

b — de médico do Serviço Social da Indústria ou do Serviço Social do Comércio — conforme, é óbvio, o empregado seja um industriário ou um comerciário;

c — de médico a serviço de repartição federal, estadual ou municipal incumbida de assuntos de higiene.

E quando não houver nenhum dêsses profissionais?

Nesse caso, que embora raro poderá ocorrer, será lícito ao empregado escolher qualquer profissional habilitado e, com seu atestado, provar a doença (art. 6.º, parágrafo 2.º). Mas, para isso, é necessário, dizíamos, que inexistam os outros médicos na localidade, pois a lei, nesse detalhe, não é meramente exemplificativa. É taxativa. Cria uma escala hierárquica. Basta, para assim se entender, que se leiam os dispositivos em questão.

Dentro da escala supra, colhida no seio da Lei n.º 605, acima da qual ficaram colocados os médicos do próprio empregador e abaixo da qual se puseram os médicos particulares do empregado, só se pode passar a outro degrau, para prova da moléstia, uma vez que inexista, na cidade, o profissional anterior.

Essa interpretação é tão certa, quão lógica. Encontra, até mesmo, antecedentes no Direito do Trabalho pátrio. Na interpretação do Decreto-lei n.º 6.905, de 26 de setembro de 1944, que regula o auxílio-pecuniário por motivo de enfermidade do empregado, se apurou que êste poderá cobrar do patrão 2/3 de seus salários, durante os primeiros quinze dias de afastamento, uma vez que demonstre a doença que o atingiu com atestado médico expedido *de conformidade com a escala fixada na aludida lei*, tida como feita em ordem preferencial. A Lei n.º 605, pràticamente, usou as mesmas expressões do Decreto-lei n.º 6.905.

Poder-se-á, certamente, dizer que o legislador tem sido por demais rigoroso no assunto. Rigorosa também tem sido a jurisprudência dos tribunais trabalhistas nesse ponto. Mas, convém que seja assim. Se o empregado, na verdade, estiver enfêrmo, não lhe será difícil a obtenção do atestado preferencial, respeitada a escala da lei. Se sua doença fôr falsa alegação, não será justo que a lei permita se prejudique a outra parte interessada e que se consuma, à sombra, a burla de suas próprias regras.

4. — O CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO

Uma das questões de maior interêsse prático que a Lei n.º 605 nos sugere é o cálculo da remuneração devida ao trabalhador quando está êle em gôzo de repouso semanal.

O legislador procurou prever tôdas as hipótese criadas pela vida trabalhista para o caso. Ditou-se, assim, o art. 7º.

Todos sabemos que as formas salariais variam de acôrdo com a natureza do serviço, as condições do empregado, as conveniências do empregador, os usos, os costumes e as tradições do local, etc. Existem, assim, empregados que ganham por hora, dia, semana, quinzena ou mês; como existem os que ganham por tarefa, por comissões, etc. Para cada um dêsses assalariados, necessàriamente, o cálculo da remuneração por repouso semanal deverá ser diferente.

Vejamos, a seguir, como a lei previu as hipóteses que poderão surgir.

a) *Para os que trabalham por dia, semana, quinzena ou mês*

Êsse cálculo é, relativamente, fácil. Basta que se apure, aritmèticamente, quanto ganha o empregado *por dia*. O repouso semanal corresponderá, salarialmente...

1. — GENERALIDADES

O repouso anual remunerado, que permite ao organismo do empregado um restabelecimento das fôrças físicas e mentais desgastadas na labuta profissional de todos os dias, é uma antiga aspiração obreira.

Embora seja, simultaneamente, uma de suas reivindicações mais justas, foi uma de suas últimas conquistas.

A instituição das férias é recente. Data do século em que vivemos. E só o proveito por elas trazido à vida coletiva e à vida empregatícia justifica sua rápida universalização.

Antes do aparecimento da "grande indústria", pelo elevado número de dias santificados e feriados civís, bem como pela vida calma que os homens levavam, a idéia de descanso continuado proporcional a cada ano de trabalho, de fato, não era urgente.

A industrialização, contudo, dinamizou a vida, abalando mais a segurança física dos que vivem no seu torvelinho, ganhando o pão com o suor do rosto, na fatalidade da sentença bíblica. Por outro lado, dentro das oficinas, criaram-se situações insalubres, decorrentes dos novos métodos, das novas condições de serviço, o que predispunha o trabalhador para muitas moléstias. A par de medidas protecionistas, relativas à higiene e à segurança do local de trabalho, inscreveu-se a figura das "férias trabalhistas" em tôdas as modernas legislações, como u'a medida que superasse e completasse o repouso hebdomadário, sempre escalonado em dias intermitentes, dando ao obreiro um descanso mais ou menos longo, sem prejuízo de sua remuneração habitual.

Conforme acentua PETRELLI GASTALDI, apenas os funcionários, o pessoal dos serviços públicos, os empregados em bancos e de grandes armazéns gozavam férias, antes da Guerra de 1914 (*"Prática das Leis do Trabalho"*, pág. 147). E se alguns países mais avançados haviam instituido, por lei, férias obrigatórias — como a Áustria e a Suíça — os beneficiados se restringiam a pequenas categorias do proletariado, visto estarem por ela alcançados, apenas, as *mulheres* e os *aprendizes*, isto é, os fisicamente insuficientes.

As campanhas em prol da concessão coativa de férias trabalhistas se desataram a contar da 1.ª Guerra Mundial, apaixonando os trabalhadores e sugerindo meticulosos estudos aos sociólogos,

juristas e legisladores — mas só culminariam elas, pràticamente, em 1936, quase em nossos dias, quando foi aprovado um projeto de convenção da Conferência Internacional do Trabalho.

No mesmo ano, adiantando-se num exemplo aos países europeus, a Bélgica e a França promulgaram suas leis sôbre o instituto.

É de se assinalar, porém, que, *naquele ano de 1936*, no Brasil, as férias trabalhistas já estavam totalmente reguladas em lei e postas em prática, com rigor, com acentuado senso de solidariedade humana, em todos os setores da vida trabalhista nacional.

Cabe-nos, nesse ponto, pois, uma posição de vanguarda.

Fazemos questão de reivindicá-la.

O corpo de leis sôbre o assunto, entre nós, ganhou, fàcilmente, profundidade e extensão.

O problema ganhou profundidade — porque se multiplicaram as normas jurídicas positivas reguladoras da matéria, até se chegar à síntese feita pelos autores da Consolidação das Leis do Trabalho, recente e parcialmente alterada pela Lei n.º 816, de 9 de setembro de 1949, e pela Lei n.º 1.530, de 26 de dezembro de 1951.

Ganhou, também, extensão — no sentido de estender seus benefícios, de u'a maneira geral, a todo aquêle que trabalha sob dependência hierárquica de outrem.

Empregados que, normalmente, estão fora do abrigo da legislação social brasileira (funcionários públicos, encarregados dos serviços das entidades autárquicas, trabalhadores rurais) gozam, todos os anos, sem prejuízo de seus salários, um período contínuo, mais ou menos longo, de repouso e alheiamento às lides profissionais (art. 129, parágrafo único, da Con.s das Leis do Trabalho).

Hoje, *ex-vi* do art. 157, inciso VII, da Constituição Federal, de 18 de setembro de 1946, o instituto das férias está erigido em princípio de ordem constitucional, de natureza ampla, surgindo até como um dos pontos cardiais da nossa legislação trabalhista. É de se notar, aliás, de passagem, que as modernas Constituições se preocupam, sempre, com o fato-social do Trabalho e de sua Regulamentação, através de uma proteção imediata do proletário. Muitas dessas Constituições (como a do Brasil) traçam o esquema da legislação trabalhista a vigorar no país, sendo que aqui se deve fazer remissão à brilhante e erudita tese que, nesse sentido, escreveu o professor da Faculdade de Direito de Atenas A. SVOLOS, contando com o elogio de JOSEPH BARTHÊLEMY e de MIRKINE GUETZÉVITCH (*"Le Travail dans Les Constitutions Contemporaines"*).

A finalidade individual e social das férias, como se sabe, é higiênica e orgânica (ANDRÉ ROUAST e PAUL DURAND, *"Précis de Législation Industrielle"*, pág. 366).

O corpo que labuta necessita de algo mais do que períodos esporádicos de inação, por conta de domingos e de feriados. Tanto quanto o psíquico, o corpo sofre as conseqüências diretas da atividade laboral continuada. Um e outro necessitam rearmazenar energias, através do descanso. Hoje, cientìficamente, está comprovado que as férias preparam os empregados para as futuras fainas de sua profissão. Tanto que existem, aqui e ali, grandes emprêsas que constituem suas "colônias de férias", do mesmo gênero das mantidas pelas instituições assistenciais, pois isso, além de ser uma vantagem de incalculável valor para o empregado, também o é para o empregador, eis que a produção será maior e melhor sempre que o braço estiver sanitàriamente bem disposto.

Facilitando a recuperação dos desgastes orgânicos e, de acôrdo com os princípios da higiene, dando ao trabalhador meios de total recuperação somática e intelectual, o instituto das férias tem o efeito econômico de aperfeiçoar a produção.

Por êsses motivos, a matéria tem atraído, sempre, a atenção dos estudiosos de Direito do Trabalho e dos sociólogos em geral.

Como, no Brasil, as *férias* têm provocado farta legislação e sérias divergências doutrinárias e jurisprudenciais, oportunas se tornam algumas considerações sôbre certos tópicos duvidosos de nossa atual legislação em tôrno dêsse ponto nuclear do Direito Social.

2. — *AQUISIÇÃO DO DIREITO A FÉRIAS*

Segundo o texto dos arts. 130 e 131, da Consolidação das Leis do Trabalho, conclui-se o seguinte: — O empregado brasileiro adquire o direito a férias *após doze meses de vigência de seu contrato individual de trabalho* e vai gozá-las nos *doze meses subseqüentes à data em que se verificar essa aquisição.*

Essa interpretação estava, há bem pouco, antes de sobrevir a Lei n.º 1.530, de 26 de dezembro de 1951, inteiramente certa.

Os juízes, porém, já naquela época — como assinalamos em nossa tese *"Férias Trabalhistas"*, apresentada e aprovada, unanimemente, pelo Congresso Jurídico Nacional, reunido em Pôrto Alegre, em 1950 — se divorciavam do texto da lei. Entendiam que o empregado, após trabalhar doze meses para um mesmo empregador, adquiria direito a um período de férias. Se fôsse êle despedido alguns meses mais tarde, deveria receber o período integral e mais as férias proporcionais aos dias excedentes aos doze primeiros meses, férias proporcionais essas calculadas de acôrdo com a tabela estatuida no art. 132, da Consolidação.

Essa orientação, é claro, sendo *contra legem*, era inaceitável. A lei brasileira seguia uma orientação rigorosa, estipulada no art.

130 e ratificada no art. 132, segundo a qual o direito a férias só se adquiria após *cada período* de doze meses de vigência do contrato individual de trabalho. O chamado *período aquisitivo do direito a férias* — que também aparece no direito chileno e no direito espanhol (Cód. do Trab. Chileno, art. 98; Lei do Contrato de Trabalho da Espanha, art. 56; GALLART FOLCH, "*Derecho Español del Trabajo*", pág. 274) — era, no Brasil, de doze meses *integrais*.

Não há dúvida, porém, como sempre assinalamos, inclusive na tese a que acima nos referimos, com apôio do professor de Direito e juiz do trabalho HENRIQUE STODIECK, de que a orientação da jurisprudência — embora *contra legem* e, na época, inaceitável — era muito justa.

As férias têm uma flagrante finalidade higiênica, para recuperação das energias dispendidas pelo trabalhador. Ora, o empregado que trabalha vinte e quatro meses ou vinte e três meses e vinte e cinco dias para certa emprêsa gasta, nos dois casos, pràticamente, a mesma fôrça física ou mental. Não é justo que, na primeira hipótese, goze dois períodos de férias e, na segunda, goze, apenas, um período.

Foi em atenção a essas ponderações e, sobretudo, em atenção aos rumos abertos, para o Direito do Trabalho, pela jurisprudência dos tribunais especializados, que o legislador enfrentou êsses problemas, através da Lei n.º 1.530, já citada.

Dando nova redação ao parágrafo único do art. 142, da Consolidação, o novo diploma legal regula o ponto que estamos focando da seguinte maneira:

I — O empregado só adquire direito a férias após permanecer doze meses à disposição do empregador. Se o operário trabalha, apenas, onze meses no estabelecimento, não terá, em nenhuma hipótese, direito a férias.

II — As férias vão sendo conquistadas, sucessivamente, após cada período integral de doze meses de vigência do contrato de trabalho. Êsse é o princípio geral. Se o operário trabalha quinze meses e deixa o serviço, voluntàriamente, só faz jus a *um período de férias*, por não ter completado *o segundo período aquisitivo do direito a férias*. Entretanto, a Lei n.º 1.530 (e aí está a sua novidade) previu a hipótese de ser o trabalhador *despedido injustamente*, por exemplo, aos dezoito meses de trabalho na emprêsa. Terá direito a exigir um período de férias (relativo aos primeiros doze meses de trabalho) e outro período de férias, calculado de acôrdo com a proporção do art. 132, relativo aos últimos seis meses de trabalho. Mas, para que isso seja possível, é indispensável — diz a lei atual — que a rescisão se

opere *sem ocorrência de culpa do empregado*. Tendo êle responsabilidade na resilição contratual (justa-causa, demissão espontânea, culpa recíproca, etc.), não lhe serão atribuidas essas *férias suplementares*.

Não nos parece muito razoável essa disposição. Tratando-se de férias — instituto de fundo higiênico — não importa que o empregado haja rescindido ou causado a rescisão do contrato: deve, sempre, ser assegurado ao trabalhador o descanso proporcional aos esforços por êle empregados em prol da emprêsa, seja qual fôr a sua conduta disciplinar e funcional.

3. — *FÉRIAS PROPORCIONAIS*

Não são menores as divergências nem menos gritantes as discussões que se têm travado, na jurisprudência dos tribunais e nas páginas da doutrina, sôbre a questão do *tempo de duração das férias*.

A Consolidação das Leis do Trabalho, desde sua redação primitiva, adotando a orientação do direito anterior, havia consagrado o princípio das *férias proporcionais*.

Por êsse sistema, o empregado ganha um repouso anual maior ou menor, conforme menor ou maior tenha sido o seu tempo de serviço efetivo para a emprêsa no decurso do período aquisitivo do direito a férias, isto é, no decurso do *année de reférence*, como dizem os escritores franceses.

Antes da Consolidação, dois decretos lastreavam o estudo do instituto das férias entre nós. Um, conhecido por *lei dos comerciários*, dispunha sôbre as férias dos comerciários, bancários e empregados em instituições de assistência privada. O outro, denominado comumente de *lei dos industriários*, ditava regras sôbre as férias dos empregados em indústrias, emprêsas jornalísticas, gráficas, de comunicações, de transportes e de serviços públicos em geral (Decretos nos. 23.103 e 23.768, de 19 de agôsto de 1933 e de 18 de janeiro de 1934).

Embora semelhantes em suas linhas gerais, êsses dois diplomas passaram à Consolidação princípios distintos.

Quando o consolidador sufragou o critério das *férias proporcionais*, tomou êle direção oposta à da *lei dos comerciários*, que não cogitava do número de dias em que o trabalhador houvesse prestado serviços durante o ano para o cálculo da duração das férias. Adotou, exatamente, a orientação da *lei dos industriários*.

Êste último decreto estabelecia que os empregados teriam direito:

a — a quinze dias de férias quando trabalhassem mais de 250 dias;

b — a onze dias, quando trabalhassem mais de 200 e menos de 250 dias;

c — a sete dias, quando trabalhassem menos de 200 e mais de 150.

A Consolidação — aprovada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 1.º de maio de 1943, vigente desde 10 de novembro do mesmo ano — tratou, porém, de ser mais rigorosa.

Dispôs, assim, no art. 132, em sua primitiva redação:

a — quinze dias úteis aos que tiverem ficado à disposição do empregador *durante os doze meses:*

b — onze dias úteis aos que tiverem ficado à disposição do empregador por mais de *200 dias;*

c — sete dias úteis aos que tiverem ficado à sua disposição *menos de 200 dias e mais de 150 dias.*

A escala é diferente. Mas o princípio é, exatamente, o mesmo.

Jogando com êsses claros elementos históricos, entendemos, em várias ocasiões, sem grandes lances de hermenêutica pretensiosa, que bastava que o empregado faltasse ao serviço *uma única vez,* sem motivo jurìdicamente justo, durante o ano de vigência contratual, para que tivesse direito a onze dias de férias, porque não permanecera à disposição do empregador durante os doze meses necessários.

Não há dúvida de que essa orientação da lei primitiva era excessivamente rigorosa. Mas não há dúvida de que essa era a orientação da lei. E deveria, pois, ter sido respeitada de parte dos juízes do trabalho, que muitas vêzes evocaram uma inaplicável eqüidade para determinar o pagamento de quinze dias de férias a trabalhadores que haviam tido poucas faltas injustificadas durante o *année de reférence.* Como se depreende dos comentários de M. V. CARDOSO DE OLIVEIRA, o direito anterior *(lei dos industriários)* era mais brando *("Noções de Legislação de Previdência e do Trabalho"*, pág. 70). Por isso, certamente, os julgadores resolveram, indevidamente, abrandar o rigor da lei vigente. Muitas vêzes desenvolveram elegantes e eloqüentes raciocínios, como é o caso do memorável voto que sôbre o assunto o Ministro DELFIM MOREIRA JÚNIOR proferiu no plenário do Tribunal Superior do Trabalho, que esbarravam, porém, na letra inflexível da disposição legal. Outros tantos fizeram remissões ao direito anterior, esquecidos de que a Consolidação, expressamente, o revogara.

Chegou-se a afirmar que o nosso entendimento implicava em ofensa à regra do art. 132, parágrafo único, da Consolidação, que proibe sejam as faltas ao serviço descontadas do *período de férias.*

Essa crítica não procede.

Em primeiro lugar, porque isso feriria a afirmativa anterior, emanente da própria lei, de que o empregado, para gozar quinze

dias de férias, deveria ter ficado à disposição do empregador durante doze meses integrais. Evidentemente, o empregado que deixa de comparecer ao trabalho não está à disposição do empregador, porque não está executando, nem aguardando ordens (art. 4.º, da Cons. das Leis do Trab.).

Em segundo lugar, porque essa interpretação levaria o jurista a uma lamentável confusão, identificando duas entidades diferentes: o *período de férias*, isto é, o número de dias de repouso anual remunerado, não se confunde com o *período aquisitivo do direito a férias*, ou seja, os doze meses de vigência contratual através de que se adquire a vantagem (art. 130). O período de férias (e não o *année de référence*) é que nunca deve ser descontado por faltas do empregado, justas ou não.

Exemplificando:

O empregado "X", durante doze meses de vigência do contrato individual de trabalho, tem 10 faltas injustificadas. Se o empregador lhe concedesse, sòmente, 5 dias de férias, estaria agindo ilegalmente, porque descontaria aquelas ausências do período de férias. Agiria bem, no entanto, se concedesse ao seu empregado 11 dias de férias, aplicando a antiga tabela do art. 132, da Consolidação.

Os escritores especializados sempre entenderam dessa forma, inclusive **NEWTON DE LIMA**, que analisa êsses textos legais em sua interessante monografia, para afirmar que os mesmos levam "à conclusão de que, para o empregado ficar com direito a quinze dias de férias, é essencial que não haja faltado sem justificativa, nem mesmo um dia que seja, no decurso dos doze meses correspondentes ao período de aquisição do direito, o que, convenhamos, é difícil de verificar-se" (*"Férias Trabalhistas"*, págs. 26 e segs.).

Assim é, de fato, porque as férias têm altas finalidades higiênicas (como de início se constatou). Visam à reparação dos danos físicos e espirituais que o empregado sofre pelo desenvolvimento do trabalho. Quem mais trabalha, mais repouso precisa. Daí a justificativa, fàcilmente encontrada, para a orientação do legislador brasileiro.

Se assim não fôsse, a escala do art. 132, na sua redação anterior, seria inútil, pois não haveria hipótese de ter aplicação: ou o empregado faria jus a férias de quinze dias, ou não faria jus a férias — pois ou teria ficado na emprêsa por doze meses ou não teria completado o prazo fatal exigido pelo art. 130.

É importante assinalar-se que a maioria das legislações do Ocidente fazem o período de férias variar em função do número de dias efetivamente trabalhados pelo obreiro durante o ano.

O Código do Trabalho do Chile, no art. 98, estabelece que o empregado, para ter direito a férias, deve trabalhar, no mínimo,

um ano para o estabelecimento, gozando quinze dias de repouso se houver trabalhado 288 dias ou apenas uma semana se houver trabalhado menos de 288 e mais de 220 dias. Caso contrário, não terá férias (ALFREDO GAETE BERRIOS, "*Manual de Derecho del Trabajo*", pág. 85).

Ao que se depreende da parte final do art. 82 da lei mexicana, segundo as palavras de MÁRIO DE LA CUEVA, há no Direito do Trabalho daquele país uma única hipótese de redução do período de férias do trabalhador (quatro dias — depois de um ano de serviço; seis dias — depois de dois anos de serviço): É que êle haja faltado ao trabalho sem motivo justificado durante o período de aquisição do direito ("*Derecho Mexicano del Trabajo*", 1.º vol., págs. 528 e 529).

Na Argentina, a Lei 11.729, alterando o art. 156 do Código Mercantil, estabeleceu uma escala de férias para os comerciários proporcional ao tempo de serviço dos mesmos no estabelecimento, de 10 a 30 dias. Um decreto de 23 de janeiro de 1945, do Poder Executivo, porém, estendeu os benefícios da Lei 11.729 a todos os trabalhadores nacionais. E o art. 2.º dêsse decreto estabelece, expressamente: "El trabajador, para tener derecho cada año al beneficio estabelecido en el artículo anterior, deberá haber prestado servicios durante la mitad, como mínimo, de los dias hábiles comprendidos entre el 1.º de enero y 31 de diciembre" (FRANCISCO G. MARTINEZ e JULIO ARGENTINO G. MARTINEZ, "*El Contrato de Trabajo*", págs. 361 e 362).

Outra não é a orientação histórica do direito positivo uruguaio, que estipulava, já pela Lei n.º 10.023, de 13 de junho de 1941, posteriormente alterada pela Lei n.º 10.109 e pela Lei n.º 10.684, que as férias dos empregados nela especificados seriam adquiridas uma vez que o prestador de trabalho permanecesse no emprêgo 250 dias contínuos ou 300 dias alternados (ALBERTO SANGUINETTI FREIRE, "*Legislación Social del Uruguay*", 1.º vol., pág. 221).

O Código do Trabalho de França consagra o mesmo princípio. As férias normais do trabalhador francês são de quinze dias por ano, ou sejam — em média, *doze dias úteis*. Êsses doze dias correspondem aos doze meses do ano. Por isso, M. PIERRE WALINE, no seu curso do Instituto de Estudos Políticos da Universidade de Paris, ensina: "La durée du congé est en principe de *un jour ouvrable par mois de travail effetif*". As férias, pois, serão maiores ou menores, conforme o empregado tenha trabalhado *efetivamente* maior ou menor número de meses durante o ano ("*Droit du Travail*", cap. IX, fasc. III, pág. 209).

O art. 114, da legislação soviética, por seu turno, estabelece que após cinco meses e meio, pelo menos, de *trabalho ininterrupto*, o obreiro tem direito a um repouso de duas semanas, no mínimo.

De modo que o legislador do país que se intitula a pátria dos trabalhadores foi rigoroso como nenhum outro: basta que o empregado tenha uma falta ao serviço para que *perca o direito a férias*, enquanto que no Brasil, mesmo pela redação do art. 132, da Consolidação, anterior ao advento da Lei n.º 816, de 9 de setembro de 1949, o empregado que tivesse uma falha ao serviço não perderia o direito a férias de todo (DORVAL LACERDA, "*A Legislação do Trabalho na Rússia Soviética*", págs. 107 e 108).

Na Itália, a Carta del Lavoro exige, também, para a concessão de férias, um ano de serviço *ininterrupto* por parte do empregado. O princípio se mantém, com as derrogações indicadas por RIVA SANSEVERINO ("*Corso di Diritto del Lavoro*", pág. 339).

Dêsse rápido esbôço de direito comparado apura-se, com facilidade, que o regime das férias proporcionais ao número de dias efetivamente trabalhados pelo empregado durante o *année de référence* é um postulado universal. De modo que poderia haver rigor, mas nunca absurdo, em se dizer que a tabela do antigo art. 132, da Consolidação, variava em função do número de faltas ao trabalho cometidas, sem motivo plausível, pelos empregados.

Tanto assim que a Lei n.º 816, de 9 de setembro de 1949, e a Lei n.º 1.530, de 26 de dezembro de 1951, expressamente, fazem variar o prazo de duração das férias em função do número de faltas (justas ou injustas) cometidas pelo trabalhador durante o decurso do ano.

4. — *A DURAÇÃO DAS FÉRIAS NO DIREITO VIGENTE*

A Lei n.º 816, de 9 de setembro de 1949, alterou a tabela de férias plasmada através do art. 132, da Consolidação.

Entretanto, pela infelicidade com que foi feita a nova redação ao dito art. 132, nunca hão de ser poucas as críticas que se possam fazer aos legisladores.

A Lei n.º 816 alimentou os debates existentes sôbre a matéria em epígrafe.

Como vimos, o art. 132, em sua primitiva composição, estabelecia:

> "Após cada período de doze meses a que alude o art. 130, os empregados terão direito a férias, na seguinte proporção:
>
> a — 15 dias úteis aos que tiverem ficado à disposição do empregador durante os doze meses;
>
> b — 11 dias úteis aos que tiverem ficado à disposição do empregador por mais de 200 dias;
>
> c — 7 dias úteis aos que tiverem ficado à disposição do empregador por menos de 200 e mais de 150 dias".

A Lei n.º 816 manteve, e isso é importante, o corpo do artigo, fazendo alterações nas várias alíneas que o seguem. Acrescentou uma alínea nova, numerada de "A", e repetiu as alíneas anteriores, numerando-as diversamente. A antiga alínea "A" passou a "B" e assim por diante.

O resultado disso foi o seguinte texto:

"Após cada período de doze meses a que se refere o art. 130, os empregados terão direito a férias, na seguinte proporção:

a — *Vinte dias úteis* aos que tiverem ficado à disposição do empregador durante os doze meses e não tenham tido mais de *seis faltas* ao *serviço* justificadas ou não nesse período;

b — *Quinze dias úteis* aos que tiverem ficado à disposição do empregador *durante* os doze *meses;*

c — *Onze dias úteis* aos que tiverem ficado à disposição do empregador por mais *de duzentos dias;*

d — *Sete dias úteis* aos que tiverem ficado à disposição do empregador por menos *de duzentos* e *mais de cento e cinqüenta dias*".

O DR. ARMÊNIO MONJARDIM, consultor jurídico do Centro das Indústrias do Rio Grande do Sul, emitiu parecer sôbre o assunto, realçando a situação dubitativa criada pela Lei n.º 816, que não estabelecia um limite que autorizasse saber quando o empregado tinha, de fato, direito a quinze dias de férias. O referido comentarista, porém, não aventurou uma solução para o caso, confiando-a, precavidamente, aos tribunais trabalhistas do país (Boletim do Centro das Indústrias do Rio Grande do Sul, 26 de outubro de 1949, pág. 308, Pôrto Alegre).

Também nós, em estudos confiados à divulgação de revistas nacionais e estrangeiras, partimos do mesmo ponto-de-vista

Consideramos, então, o seguinte:

Se o empregado, durante o *année de reférence*, tem, no máximo, seis faltas — gozará 20 dias úteis de férias. Se tiver mais de seis faltas, terá só direito a onze dias de repouso (alínea"C"). Se não tiver tido, durante o ano, nenhuma falta, por permanecer os doze meses à inteira disposição do empregador, teria direito a quinze dias (alínea "B"). Mas, nesse caso, teria, também, simultaneamente, a prerrogativa de exigir 20 dias de férias, com fundamento na alínea "A". E, pelo espírito do Direito do Trabalho, ir-se-ia aplicar a lei mais favorável ao empregado. De modo que, pràticamente, não haveria hipótese de o trabalhador brasileiro auferir salários de quinze dias a título de férias anuais.

A lei estaria, com seu confusionismo, colaborando para a discórdia das classes. O legislador haveria incrustado no Direito Positivo um postulado inútil, inócuo, inaplicável, perdido, isolado, um verdadeiro anacoluto de ordem jurídica, sem o menor valor prático.

Para contornar o impasse, os tribunais começaram a entender o seguinte:

a — se o empregado, durante os doze meses de vigência contratual, tivesse menos de seis faltas, justas ou injustas, gozaria vinte dias úteis de férias;

b — se trabalhasse mais de 250 dias, teria direito a quinze dias úteis de férias;

c — se trabalhasse mais de 200 e menos de 250 dias, suas férias seriam de onze dias úteis;

d — se trabalhasse, enfim, mais de 150 e menos de 200 dias, gozaria, apenas, sete dias úteis de férias.

A nós, como assinalamos várias vêzes, essa solução jurisprudencial parecia justa, mas anti-jurídica, porque o limite de *250 dias*, incluido na escala supra, era fictício: não estava previsto na lei, ao contrário dos outros casos, e, portanto, não poderia ser criado por via da jurisprudência.

Parece que o legislador deu as mãos à palmatória e, voltando sôbre seus próprios passos, retificou o êrro de técnica legislativa que cometera. A Lei n.º 1.530, de 26 de dezembro de 1951, alterou a alínea "B", do art. 132, da Consolidação, a qual passou a ter a seguinte redação: *"quinze dias úteis aos que tiverem ficado à disposição do empregador por mais de duzentos e cinqüenta dias em os doze meses do ano contratual"*.

Vê-se, portanto, que, presentemente, as controvérsias sôbre as férias cessaram, em grande parte. A lei posterior desanuviou os horizontes. Mas Júpiter só desceu do Olimpo legislativo depois de muito clamor, levantado pelos seus súditos. Repetiu-se, aqui, o mesmo que com a tese da aquisição do direito a férias antes de concluido o período de doze meses de vigência contratual, a que se refere o art. 130, da Consolidação: a jurisprudência se divorciou da lei e a lei procurou reconciliar-se com a jurisprudência, cedendo aos seus encantos e obedecendo as suas imposições.

Eis aí, certamente, a prova da fôrça da jurisprudência, como fonte criadora do Direito. Mas, da mesma forma, não é difícil às lentes críticas averiguar, na tessitura de todos êsses acontecimentos, um grave perigo que se está insinuando no funcionamento da Justiça do Trabalho brasileira: a desobediência pelo juiz dos textos impostos pelo Estado, sob a evocação da Justiça e sob o pálio da

equidade. No Direito, porém, devemos ter muita cautela, para que não ponhamos em risco a segurança individual dos cidadãos. Um dos meios de mantermos essa liberdade individual será defender-mos, milímetro por milímetro, o império da lei e o respeito às suas normas, protestando, com virilidade, ante as suas injustiças, ante as suas omissões, ante as suas falhas, perante a consciência nacional, mas jamais pretendendo que ao juiz caiba atirar a lei à margem da vida. O papel do juiz não é escrever os textos, mas aplicá-los, mesmo criticando-os e apupando-os. Como a carreta não pode caminhar na frente dos bois, a jurisprudência não pode seguir, pela estrada do Direito, na vanguarda das leis.

Nesses fatos que apontamos, felizmente, a jurisprudência *contra legem*, que terminou por forçar o legislador, era bem orientada, estava de acôrdo com o ideal de Justiça e com o espírito do Direito do Trabalho.

Que risco imenso, porém, se se fizesse o mesmo — e tudo é possível, sempre que os homens são chamados ao proscênio — para calcar a liberdade, para humilhar o Direito e para encarcerar os sonhos do homem. Resta-nos a esperança de que a jurisprudência retome o curso da lei, pois as grandes vantagens que ela nos trouxe, como acima se viu, quando contrariou a vontade do legislador, torcendo-a ao seu talante, não pagam, por maiores que sejam, as ameaças que corvejam sôbre os direitos individuais, sempre que os juízes — última reserva dos regimes democráticos — cobrem com o toga as leis e os códigos.

1. — O DIREITO DO TRABALHO COMO RAMO DA CIÊNCIA JURÍDICA

O Direito do Trabalho é uma ponta de lança da ciência jurídica a tocar o cerne do problema das classes e procurando, em nome do Estado, a solução da luta milenária que se trava entre elas, solução essa colocada numa geral conciliação dos espíritos e dos interêsses desarmados.

O desenvolvimento extraordinário do Direito do Trabalho, no século em que vivemos, resulta do ápice a que chegaram os sociólogos, os moralistas, os juristas e os políticos na sua preocupação muito humana de defender a massa que trabalha, que sofre, que pouco rendimento obtém e que constitui a maioria do povo.

Êsse desenvolvimento se fêz em todos os sentidos. Para explicá-lo, é preciso alinhar uma longa série de fundamentos. A religião, a ciência, a moral, a administração pública, a política e tantos outros fatores impulsionaram o legislador, que compôs uma farta coletânea de leis em tôrno das questões que se enovelam no debate dos vínculos criados entre empregado e empregador na prestação de serviços. A abundância de dispositivos sôbre o assunto lhe deu alto valor científico, pelo significado jurídico-social das relações humanas entre o patrão e o empregado, e didático, pelo valor que hoje tem, para o profissional do forum, uma visão plástica e exata das equações sociais. Exigiu-se, assim, um estudo especializado do Direito do Trabalho.

A primeira idéia foi um sonho de solidariedade espontânea e desinteressada.

O homem explorado pelo homem foi o axioma vencido nas lutas políticas de vários séculos.

Essa fisionomia solidarista do Direito do Trabalho, que o fundamentou a princípio, até hoje o inspira, forçando o legislador, que cria o direito positivo; o juiz, que o aplica; o jurista, que o analisa e critica, a que submetam o assunto versado ao princípio de proteção do "*hipossuficiente*".

O sentimento de proteção foi, com os tempos, superado. "La tutela della classe lavoratrice, — escreve LIONELLO R. LEVI — oggeto della legislazione sociale, viene attuata in vista del perseguimento di alcuni interessi che lo Stato ha assunto tra i propri fini:

interessi di ordine demográfico, di sanità della stirpe, di elevazione morale e materiale dei lavoratori. Veramente la dottrina meno recente era solita porre in maggiore rilievo la finalitá meramente protettiva del lavoratore, considerato come il soggeto più debole — e quindi bisognoso di protezione e di tutela — nella formazione e nello svolgimento del rapporto di lavoro. Ora, che tale finalità fosse presente al legislatore, specie nei primordi della legislazione sociale, é indubbio; ma é indubbio altrersì che non è mai stata essa la finalità ultima, la quale era invece rappresentata da scopi di interesse più generale e di natura nettamente pubblicistica" (1).

Hoje, o Direito do Trabalho, antes de tudo, visa à conciliação das classes através de uma proteção eficiente ao que trabalha. Para isso, possui o seu método particular, o *"critério sociológico"*, que faz com que o intérprete encare o Direito através da vida e das últimas verificações da Sociologia Geral.

O Direito vinha, desde a aleluia sangrenta da Revolução Francesa, calcado em alguns princípios individualistas.

Contra êsse estado de coisas, o Direito do Trabalho valeu por uma *reação*.

O sentimento de coletividade, que desde o século XIX está trabalhando pelo entendimento dos homens, ora nas escarpadas do pensamento marxista, ora nas doces colinas da teoria de Leão XIII, se opôs ao individualismo dominante, que ainda trabalha em favor do cidadão e de sua liberdade pessoal, permitindo o choque das concorrências, o contraste das intenções e o livre curso dos apetites. O trabalhador, "sujeto durante vários siglos a un régimen de compresión, se emancipó con la Revolución Francesa; pero como la libertad trajó consigo el aislamento del obrero y su impotencia frente a las concentraciones del capital, el Estado se vió precisado a intervenir para protegerlo contra las exacciones de las grandes empresas" (2).

Um dos carateres peculiares do Direito do Trabalho, portanto, está em colocar o interêsse da coletividade acima do interêsse particular de "A" ou de "B".

O social através do trabalhador. — Eis uma fórmula viável.

A proteção que o Direito do Trabalho dá ao empregado é, primeiramente, u'a medida justa. Uma recompensa. Uma compensação, após tantos séculos de serviço escravo ou servil. Aquela proteção não é, todavia, cientificamente, dada pelo interêsse moral de protegermos o nosso semelhante ou pelas conveniências políticas de satisfazermos a vontade da maioria popular.

---

(1) — *"Instituzioni di Legislazione Sociale"*, pág. 4, 1947, Milano.

(2) — DANIEL ANTOKOLETZ, *"Curso de Legislacion del Trabajo"*, 1.º vol., pág. 9, 1927, Buenos Aires.

Superando a todos êsses fatores, como fundamentação última da existência do Direito do Trabalho, está o interêsse coletivo. Se tudo hoje se faz ou se procura fazer para elevação do nível mental e vital dos proletários, a consequência dêsse modo de encarar o problema da sociedade é a criação de um ambiente coletivo mais elevado. Graças àquelas ações e reações de que nos fala GOETHE, tanto quanto o trabalhador, com as medidas a seu favor, lucra a comunidade, porque ela assim sobe um degrau a mais. Embora indiretamente, todos os membros do grupo gozam dos benefícios da proteção ao trabalhador.

A subsistência e a felicidade do grupo social dependem do maior estreitamento dos laços que unem seus componentes. Sem paz não pode haver evolução, nem vida nacional. Não há paz quando, nos subterrâneos, fermentam os ódios e incompatibilidades, sobretudo se êles, reciprocamente, se descarregam de parte das duas grandes classes — operário e patrão — que formam as paralelas da sociedade no século XX e que, até hoje, permanecem submetidas à fatalidade geométrica de não se encontrarem nunca, a não ser no infinito das utopias.

O *interêsse do empregado* é a coluna mais alta dentro do campo jurídico do trabalho. Como pilastra, porém, está amparando a cúpola suprema do *interêsse coletivo*. "Il rapporto di lavoro è fondamentalmente rapporto di diritto privato, ma il rapporto stesso há, per molti lati, una disciplina obbligatoria inderogabile, limitatrice, cioè, della libertà individuale per fini d'interesse sociale" (3).

O direito positivo brasileiro aceitou a lição uniforme da doutrina italiana, quando lançou o art. 8.º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que sujeita qualquer decisão da Justiça do Trabalho ou das autoridades administrativas a um critério de prevalência dos interêsses públicos, postos acima de qualquer *interêsse particular ou de classe*.

Todo apôio dado ao empregado transcende as finalidades éticas da solidariedade, para existir em função das necessidades coletivas, especialmente como meio de pacificação social.

A intervenção do Estado na vida trabalhista se acentua cada vez mais, pelos motivos expostos.

Conforme assevera POZZO, "el siglo XIX ofrece una curiosa contradición entre los princípios políticos y los econômicos que dominaron. Mientras los primeros tendieron a destacar la personalidad del indivíduo, a exaltarla, a consagrar su liberdad y declarar igualdad de todos los hombres ante la ley, la economía, en virtud precisamente de la libertad y de la igualdad, consagraba la sujeción

---

(3) — FERRUCIO PERGOLESI, *"Diritto del Lavoro"*, pág. 11, 1949, Bologna.

del trabajador, que contaba solo con sus fuerzas y su actividad para vivir al servicio de quien disponía del capital capaz de poner en movimiento la industria" ([4]).

A inclinação social do Direito, cada vez mais sensível e irresistível, coloca o Estado acima do cidadão, a sociedade acima do homem, porque o primeiro encarna a vontade coletiva e o segundo representa uma só vontade.

O Direito do Trabalho espelha, melhor que qualquer outro ramo da ciência jurídica, êsse aspecto moderno da atuação do Estado.

Representa essa faceta a vitória das escolas chamadas *socialistas* sôbre a *escola liberal*. A oposição entre as duas opiniões sempre foi absoluta. Esta afastando o Estado da regulamentação dos contratos de trabalho. Aquela chamando-o a intervir nos pactos laborais e impondo regras de defesa do trabalhador e da sociedade ([5]).

O Direito do Trabalho, portanto, assenta em raízes de alto alcance científico e filosófico. Como diz CESARINO JÚNIOR, "ao logicismo do antigo direito, de certa maneira se opõe o sociologismo do direito novo, assim como a predominância do interêsse coletivo distingue a êste, tendo em vista o predomínio do indivíduo naquele" ([6]).

Para uma sociedade patronal e capitalística, assentada nas bases tidas como indestrutíveis do individualismo, pode ser avaliado, fàcilmente, o que de terrível parecia haver em um Direito Novo, que se dispunha a violentar a vontade do cidadão, jugulando-a a princípios inflexíveis que regiam a formação dos contratos de emprêgo e que, em nome da Justiça, para equilibrar os desníveis econômicos favorecidos pelo "laissez faire, laissez passer", queria compor um código de desigualdades jurídicas para beneficiar o obreiro.

Para a consecução dêsse fim, foram necessários institutos e regras consentâneas com a idéia de solidariedade ([7]).

Dessa maneira, com suas leis certas, com sua matéria extensa e profunda, com método adequado e particular, com uma orientação característica, o Direito do Trabalho erigiu um conjunto de prin-

---

(4) — JUAN D. POZZO, *"Derecho del Trabajo"*, vol. I, pág. 290 1948, Buenos Aires.

(5) — BORSI e PERGOLESI, *"Trattato di Diritto del Lavoro"*, vol. I, pág. 16, 1938, Padova.

(6) — *"Direito Social Brasileiro"*, 1.° vol., págs. 45 e 46, 1943, São Paulo.

(7) — LODOVICO BARASSI, *"Il Diritto del Lavoro"*, 1.° vol., pág. 36, 1949, Milano.

cípios próprios que lhe garantem a autonomia científica, ou, para usarmos o conceito de **EUGENIO PEREZ BOTIJA**, a especificidade (8).

Como era e é uma disciplina de oposição àquele individualismo canonizado nas barricadas de Paris, sendo, ao mesmo tempo, um esfôrço de renovação das idéias que imperavam no Direito — legisladores e juízes e tratadistas a têm levantado, não poucas vêzes, à cumieira do excesso.

Procurou dar-se ao Direito do Trabalho uma fisionomia não só renovadora, mas *revolucionária*.

Permitir-se que o Direito do Trabalho derreta tudo quanto está assentado pela doutrina, ou melhor, pela investigação abstrata e pura, na esfera dos princípios gerais — será criar não um Direito Novo, mas uma *Legalização da Anarquia*, a que ninguém poderá deter e que porá em risco a segurança da coletividade e do indivíduo.

Ou o Direito do Trabalho é um departamento da ciência jurídica ou não o é.

Neste caso, não tem significação técnica ou teórica. Não pode sequer ser considerado em têrmos jurídicos.

Mas, como se viu, o Direito do Trabalho existe objetiva e subjetivamente. Não apenas nos cursos universitários, não apenas nos códigos, não apenas na vida — mas também, e isso é o que vale, na órbita dos institutos, dos princípios e dos fins.

Se a disciplina existe, se pela sua natureza é uma disciplina jurídica, se pelo seu conteúdo é uma disciplina jurídica autônoma, ela, automàticamente, está sob os postulados fundamentais do Direito.

O *novo direito*, por ser novo, pode riscar de seu texto as figuras desenhadas com as idéias velhas. Há idéias, porém, que, colocadas acima do tempo, são sempre novas, porque são eternas.

A êsse direito anterior e fundamental (INVREA) está sujeito o Direito do Trabalho, como também estão todos os outros ramos do direito positivo.

Queremos dizer com isso que o Direito do Trabalho pode quebrar os princípios gerais de um direìto nacional. Não pode, porém, ferir os princípios gerais da ciência jurídica.

Uma coisa é se opor às regras de conduta dominantes em determinada sociedade. Outra coisa é se sobrepor às investigações científicas.

---

(8) — *"La Naturaleza Juridica del Derecho del Trabajo"*, pág. 9 e segs., 1943, Madrid.

As premissas jurídicas do individualismo foram medularmente renovadas pelo Direito do Trabalho. O cidadão ou a classe, em nenhum caso, podem ficar acima do Estado. O legislador dirá, dentro dessa noção, quais os princípios particulares da disciplina.

Ora, para uma elaboração científica da lei, o seu autor não poderá fugir aos princípios gerais do Direito em si, assim como para a aplicação da lei elaborada não há como se fugir ao seu texto e à sua intenção.

A grande função renovadora do Direito do Trabalho, eficiente, corrosiva, dinâmica, em face dos preceitos individualistas — deve ser inerte, inútil, estática perante os postulados coletivistas que asseguram a vitalidade do grupo humano. Êsse ramo especial do Direito é um elemento de coesão social, jamais uma bandeira de anarquia e desintegração.

O Direito do Trabalho deriva do Direito Comum.

A origem lhe deixou cicatrizes inapagáveis.

E ao Direito Comum êle volta, quando tem dúvidas, hesitações, lacunas. O plano de fundo, o grande painel é indispensável para a perspectiva da paisagem.

No Direito Brasileiro, a lei civil é supletiva da lei trabalhista. E a lei processual comum preenche os imensos vazios da lei processual trabalhista (9).

O inaplicável ao direito especial que se contém no direito comum, substantivo e adjetivo, é, exatamente, a parte individualista.

Aquilo que serve de cravação para a vida em comum, os cânones fixados pela investigação teórica e que derivam, para todos os departamentos da ciência jurídica, do próprio Direito Civil — êsses precisam ser reconhecidos e aceitos pelo Direito do Trabalho, sob pena de não ter êle fisionomia doutrinária, orientação filosófica, existência racional.

Como ramo da ciência jurídica, tem uma ossatura naturalmente científica, que lhe deve ser fortalecida.

É preciso evitar um risco que o ameaça. A época, de pretensões políticas e de reconquistas sociais, predispõe o espírito para profanações doutrinárias, que ora revelam intenções ocultas, ora buscam maior facilidade na decisão judicial, encontrando, em qualquer caso, fácil apôio no dogma de que o Direito do Trabalho pode criar qualquer teoria, qualquer axioma, qualquer doutrina, pois é um Direito de revolução e que procura, sòmente, proteger o trabalhador.

---

(9) — Artigos 8.º, parágrafo único, e 769, da Consolidação das Leis do Trabalho.

Impõe-se, portanto, um trabalho exaustivo, para reenquadrarmos a disciplina na moldura da Teoria Geral do Direito.

A ação se deve desenvolver tanto no campo da abstração mental, da doutrina pura, como no campo prático das medidas efetivas, como aquela que se coroou na organização da *Sociedade Internacional de Direito Social*, sob patrocínio direto do Professor CESARINO JÚNIOR. Nos congressos jurídicos, nas salas de aula, nos tribunais trabalhistas, nos livros, nas revistas especializadas, em todo e qualquer lugar onde se debatem os problemas do Novo Direito, abre-se a ocasião propícia ao combate pela submissão do Direito do Trabalho à Teoria Geral, o que importa na sua independência em face de qualquer preconceito anti-científico.

---

2. — *A PRESCRIÇÃO COMO PRINCÍPIO UNIVERSAL DE DIREITO*

Poucos institutos possuem um caráter tão universal quanto o da *prescrição*. De extensa significação jurídica, simbolizando a ação corrosiva do tempo sôbre os direitos inertes, é um princípio de ordem pública, invariàvelmente aceito por tôdas as legislações e definitivamente estabelecido como princípio geral de Direito.

Os fatos naturais circundam a sociedade, realizam-se dentro dela e, muitas vêzes, se refletem na vida jurídica. O Direito não é indiferente à natureza. Ao contrário, muitas de suas figuras são resultantes de fatos cósmicos. O nascimento, que marca o início da pessoa física; a morte, que é o seu fim; o desvio do curso de água, a avulsão, o aluvião, etc.; o simples decurso do tempo; muitos outros acontecimentos decorrentes da ordem natural das coisas alteram, criam ou extinguem situações umbelicadas ao Direito.

O *decurso do tempo* age de diversos modos na seara jurídica.

Êle cria o costume, fixa a maioridade, garante a aquisição da propriedade pelo usucapião *(prescrição aquisitiva)*, extingue e abate direitos, etc.

A todo direito corresponde uma ação que o protege.

Quando o direito subjetivo é violado, o seu titular pode pôr em movimento o mecanismo judiciário do Estado, para reprimir o violador e aplicar-lhe a pena. Mas se o sujeito de direito, podendo exercer a faculdade de ação, *não a exerce;* se detendo, estàticamente, o direito não o usa de modo dinâmico, para usarmos as expressões de PICCARD ([10]), a partir dêsse momento começa a correr o prazo previsto em lei, dentro do qual a sociedade lhe conserva, intacta, a possibilidade de defender seus interêsses, mas

(10) — "*Direito Puro*", pág. 113, trad. portuguêsa, 1932, Lisboa.

após o qual seu direito estará desamparado de qualquer poder coercitivo.

É o prazo prescricional extintivo.

O primeiro ponto é saber (e isso tem interêsse imediato para a nossa tese) se a prescrição macula *o direito subjetivo* ou se tolhe, apenas, os meios de defesa dêsse direito, isto é, *o direito à ação*.

A doutrina, nesse ponto, não é pacífica.

O próprio Código Civil, algumas vêzes, fala em prescrição do direito, embora, na maioria das ocasiões, se refira à prescrição das ações correspondentes.

Há autores que defendem o ponto-de-vista de que o assunto perde qualquer interêsse imediato, porque um direito destituido da ação respectiva nada representa para o titular, é como se inexistisse, por não ter os meios necessários para se impor a terceiros e à coletividade. Mas, na verdade, dêsse debate puramente teórico decorrem consequências de ordem material e prática. A solução dêle, por outro lado, para o Direito do Trabalho, será um elemento subsidiário e valioso de interpretação da lei vigente.

Se o devedor paga o valor da dívida já prescrita por não haver apurado a prescrição, êle não pode exigir do credor a devolução da importância que lhe entregou inadvertidamente. Se a prescrição fulminasse o direito em si, o credor teria recebido o que não lhe era mais devido e estaria obrigado a devolvê-lo, para não se locupletar a custa do alheio. Mas, como a prescrição só atinge à ação, permanecendo íntegro, inviolado, embora estático e sem poder, o direito pròpriamente dito, o pagamento é justo, jurídico, válido (CLÓVIS).

A corrente nacional que adota êsse ponto-de-vista em matéria de prescrição é volumosa.

CLÓVIS BEVILÁCQUA assim a define: — "Prescrição é a *perda da ação atribuida a um direito, e de tôda a sua capacidade defensiva,* em conseqüência do não uso delas, durante um determinado espaço de tempo" (11).

CARVALHO DOS SANTOS, por seu turno, tenta definição análoga: — "um modo de extinguir os direitos *pela perda da ação que os assegurava* devido à inércia do credor durante um decurso de tempo determinado pela lei e que só produz seus efeitos, em regra, quando invocada por quem dela se aproveita" (12).

CÂMARA LEAL diz: "Para nós, a prescrição é — a extinção *de uma ação ajuizável*, em virtude da inércia de seu titular durante um certo lapso de tempo, na ausência de causas perclusivas de seu curso" (13).

(11) — *"Teoria Geral do Direito Civil"*, pág. 370, 1929, Rio de Janeiro.

(12) — *"Cód. Civ. Brasil. Interpretado"*, 3.º vol., págs. 371 e 372, 1942, Rio de Janeiro.

(13) — *"Da Prescrição e da Decadência"*, pág. 20, 1939, São Paulo.

Se não há dúvida maior — ao menos na doutrina nacional — sôbre essa conseqüência da prescrição, que extingue a ação protetora do direito, sem o anular, sérias controvérsias existem sôbre o seu verdadeiro fundamento.

Diversas teorias se propõem sôbre a matéria. Apanham, via de regra, aspectos externos da prescrição, meras decorrências do instituto, efeitos que dela derivam. Isso, porém, não basta para explicar a natureza do instituto, sua finalidade última, sua razão-de-ser.

Dentre os diversos pontos-de-vista esposados, podemos, aqui, fazer remissão aos que, de momento, possam ter relação direta com o assunto que abordamos.

Para uns, a prescrição envolve uma proteção ao devedor (SAVIGNY); para outros, cria a presunção de renúncia ao direito (CARVALHO DOS SANTOS); para terceiros, equivale a uma sanção, tal qual estipulavam as *"Ordenações"* (CÂMARA LEAL); etc.

Nenhum dêsses pontos-de-vista explica, por si só, em nosso entender, o fundamento real da prescrição.

Não se pode tê-la como medida protecionista do devedor. Na verdade, dela resulta um benefício para êle. Mas não existe em seu nome. O benefício é acidental e indireto. Não haveria porque proteger aquêle que deve, que viola o direito alheio, que não realiza a obrigação assumida. A entender-se assim, a prescrição teria um fundo imoral. Não há como se auxiliar o devedor que não cumpre o dever traido em detrimento do credor insatisfeito.

Tampouco se deve ter na figura prescricional u'a presunção de pagamento feito ou de renúncia, pelo credor, do seu direito. Em primeiro lugar, porque, seguidamente, estamos vendo credores, tolhidos pela prescrição, que tentam mover a ação para fazer valer seu direito. Em segundo lugar, porque, se houvesse renúncia do direito ou presunção de adimplemento da obrigação, nesse caso a prescrição se dirigiria contra o direito material e não contra o direito à ação, o que não ocorre, como vimos.

Numerosos monografistas e comentadores dão à figura, como fundamento, a idéia de uma pena. CÂMARA LEAL — rememorando ser êsse o ponto-de-vista de JOÃO MENDES JÚNIOR — escreveu: "Se a prescrição priva o titular de sua ação, fazendo-o sofrer a perda de um direito, impõe-lhe, de fato, um mal. E, se essa imposição é motivada pela sua inércia, de que resultou um mal social, pelo estado anti-jurídico que não foi removido pela ação, representando essa inércia a falta de cumprimento de um dever social, não se poderá negar que o mal imposto pela pres-

crição é, efetivamente, uma repressão do mal causado pela negligência do titular" (14).

É irrecusável que, nos efeitos da prescrição, está o prejuízo sofrido pelo credor negligente, que não dinamizou seu direito na época oportuna, trazendo, por isso, conseqüências más para a vida coletiva, que tem interêsse na pronta solução das divergências surgidas entre os que compõem o agrupamento social.

Mas é preciso que se pondere que a idéia de sanção não esgota, em absoluto, o cálice. Mesmo que se reconheça que, na prescrição efetiva, há uma pena contra o devedor cujo direito foi por ela tocado — é de se ver que essa pena, como CÂMARA LEAL reconhece, se justifica pelo prejuízo social causado pela inação do titular do direito. De modo que se a prescrição se resume a uma pena (o que se admite *ad argumentum)* e se essa pena tem raiz no prejuízo social, é claro que a justificativa do instituto está não na sanção, mas no abalo social causado pelo credor inerte.

A conclusão, pois, é essa.

O Estado tem o máximo interêsse em que seus membros vivam em harmonia. Os choques, os litígios, os conflitos, por pequenos que sejam, abalam a estrutura social, pouco a pouco. Põem em risco o entendimento dos homens. São elementos de oposição à paz.

Com o decurso dos prazos prefixados na lei, os fatos se vão consolidando. Justos ou injustos, estratificam-se do mesmo modo. Para alterá-los depois, seria preciso quebrar essa marmorização. Isso traria permanentes abalos para a vida em comum e para a segurança das relações jurídicas. Permitir-se que um direito fôsse exercido por tempo indefinido seria criar um meio de perturbação da sociedade. "A prescrição — doutrina ESPÍNOLA — é instituída pela ordem jurídica para evitar se prolongue ou perpetue a incerteza das situações jurídicas; atende mais ao interêsse público que ao privado" (15).

Realçando, ainda melhor, a significação pública do instituto, CLÓVIS BEVILÁCQUA pontifica: "A prescrição é uma regra de ordem, de harmonia e de paz, imposta pela necessidade de certeza nas relações jurídicas: *finis solicitudinis ad periculi litium*, exclamou CÍCERO. Tolhe o impulso intempestivo do direito negligente, para permitir que se expandam as fôrças sociais, que lhe vieram ocupar o lugar vago. E nem se pode alegar que há nisso uma injustiça contra o titular do direito, porque, em primeiro lugar, êle teve tempo de fazer efetivo o seu direito, e, por outro, é *natural que o*

---

(14) — Op. cit., pág. 26.

(15) — *"Tratado de Dir. Civ. Brasileiro"*, 1.º vol., pág. 501, 1939, Rio de Janeiro.

seu interêsse, que êle foi o primeiro a desprezar, sucumba diante do interêsse mais forte da paz social" (16).

Sendo assim, o interêsse público não está, apenas, em se fixar um prazo firme para que o credor promova a ação contra o devedor. Se assim fôsse, posto em movimento o direito perante a autoridade judiciária, não mais correria o prazo prescricional. A situação ficaria, eternamente, em suspenso. A lide seria perpétua. Estaria frustrado o intuito harmonizador da prescrição. Há tanto prejuízo, para a sociedade, numa ação pendente quanto num direito ainda não exercido após a sua violação.

Dêsse modo, a prescrição, no Direito Brasileiro, corre antes e depois do ajuizamento da ação.

O Código Civil, porém, deu ao credor meios de *interromper* a prescrição em curso, criando, ao mesmo tempo, os casos que *impedem e suspendem* o prazo.

Há uma diferença especial entre as *causas suspensivas* e as *causas impedientes* da prescrição. As primeiras, porque suspendem o prazo, pressupõem que, antes delas surgirem, a prescrição já começara a fluir. Valem como parêntesis, dentro do qual o tempo, juridicamente, não caminha (CARVALHO DOS SANTOS). As causas impedientes são aquelas que existem anteriormente à ação e que não deixam que o prazo comece a fluir.

As duas figuras, entretanto, foram englobadas pelo legislador comum nos mesmos dispositivos (arts. 168 a 170, do Código Civil).

Quando se dá a suspensão, o prazo paraliza-se pelo tempo que dura a causa suspensiva. Cessada esta, o prazo recomeça, computando-se o período anterior ao aparecimento da suspensão para cálculo e configuração do instituto prescricional.

Com a *interrupção* isso não acontece. Em qualquer das hipóteses do art. 172, do Código Civil, com a alteração que lhe foi imposta pelo art. 166, parágrafo 2.º, do Código do Processo Civil, combinado com o Decreto-Lei n.º 6.790, de 15 de agôsto de 1944 — a interrupção tem fôrça para inutilizar o prazo decorrido até a sua data. Mas não tem poder jurídico suficiente para suspender o tempo. A partir da interrupção, o prazo marcha, embora não se leve em linha de conta o período anterior ao advento da causa *interruptiva*.

Dessa forma, não há hipótese de perpetuação da lide no direito vigente. A prescrição fulminará a ação lerda.

A doutrina dominante, encabeçada por PEDRO LESSA, CLÓVIS, COSTA MANSO e outros; a jurisprudência uniforme, inclusive do Supremo Tribunal Federal — excluiram a divergência verificada entre os escritores civilistas, logo após a publicação do Código, sôbre o instituto da "*perpetuação da lide*".

---

(16) — Op. cit., pág. 372.

Hoje, é princípio definitivamente fixado no Direito Brasileiro, já tomando côres de orientação histórica, que inexiste a perpetuidade das ações ajuizadas, o que era sufragado pelo direito anterior, mas foi excluido pelo Código Civil (17).

A lide eterna é incompatível com o interêsse coletivo, que exige a constituição pronta, definitiva, dos fatos e das situações jurídicas, para maior firmeza das relações humanas em sociedade.

3. — A PRESCRIÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO DO TRABALHO

Como vimos anteriormente, o Direito deve ser alvo de um estudo científico. Para isso, é preciso cumprir o proposto por KORKOUNOV, no seu monumental *"Cours de Théorie Générale du Droit"*: — "La science géneralise notre savoir; elle remplace le savoir immédiat, mais superficiel et concret par une connaissance plus abstraite et plus génerale; elle étudie les particularités, seulement comme des moyens necessaires à la généralisation, elle s'efforce de parvenir à des conclusions, applicables à des groupes entiers de phénomènes semblables et c'est ainsi qu'elle remplace la connaissance de tous les phénomènes particuliers, par l'étude générale des groupes" (18).

O Direito do Trabalho está, como departamento do Direito, subordinado a essa investigação racional.

Imperam, em seu seio, os princípios universais.

Ora, pela sua profundidade e por sua extensão, dêsses princípios a prescrição é o mais aceito e o melhor acolhido por tôdas as legislações cultas e por todos os vários direitos positivos de cada Estado.

O Direito do Trabalho, por sua destinação, entroniza, também, o instituto da prescrição como regra indispensável de paz social.

Os litígios trabalhistas exigem, aliás, nesse particular, dispositivos rigorosos.

Como ficou constatado, na primeira parte desta exposição, o Direito do Trabalho, através da proteção dada ao empregado, procura a concórdia social, a defesa da integridade do Estado.

Como nenhum outro ramo do Direito, a legislação trabalhista reclama que as relações entre patrões e obreiros se consolidem e se constituam definitivamente, em pouco espaço de tempo. O

---

(17) — ARY DE AZEVEDO FRANCO, *"Prescrição Extintiva no Código Civil Brasileiro"*, págs. 146 e segs., 1950, Rio de Janeiro.

(18) — Pág. 552, tradução francesa, 1914, Paris.

grande, o tormentoso problema dos dias que passam é a disputa das classes em oposição sistemática. Os dissídios individuais — singulares e plúrimos — e coletivos, por diminutos que sejam, mesmo quando aparentemente desaparecidos nas dobras dos fatos que se precipitam, criam pequenas ou grandes incompatibilidades que se somam umas às outras, que se multiplicam e geram ódios universais, divergências inconciliáveis, convulsões violentas para a produção, para a economia, para a política, para a administração.

Os antigos processualistas, como GUSMÃO, já ponderavam que, em tôda ciência jurídica, se sente a vontade de abreviar os prazos prescricionais, tornando-os mais rigorosos. "A tendência hodierna, de que nos dão testemunho várias legislações, segundo o proclamam os modernos escritores, é indubitàvelmente para a redução dos prazos da prescrição; porque assim o exigem as condições atuais da evolução social e econômica dos povos" (19).

Essa verificação, por certo, maiores fundamentos e justificativas encontrará no Direito do Trabalho, que aborda de frente e estuda a fundo a *"questão social"*.

As relações trabalhistas devem ser *fixadas* e os litígios que delas decorrem *resolvidos* no menor espaço de tempo possível. O interêsse do grupo assim o exige.

Está aí um dos motivos pelos quais se instituiu um processo especial para os feitos trabalhistas, eminentemente oral, econômico e, sobretudo, de uma celeridade impressionante.

Aí reside, ainda, uma das razões pelas quais a Justiça do Trabalho tem um caráter conciliatório, visto que, pelo acôrdo, ao mesmo tempo que se confraternizam os representantes de duas classes, se encerra a demanda, em têrmos irrecorríveis.

Por isso, finalmente, a lei brasileira estabeleceu prazos prescricionais curtos. O art. 11, da Consolidação, ditou, assim, a regra geral: Os direitos de reclamação perante a Justiça do Trabalho prescrevem no prazo de dois anos, *salvo disposição em contrário*.

A verdade, todavia, é que não existem disposições em contrário dentro da Consolidação das Leis do Trabalho.

Os prazos menores que ela indica (como, dentre outros, nos artigos 36 e 853) são prazos de *decadência* e não de *prescrição*. Aquelas regras que, aparentemente, se afastam do biênio marcado pelo art. 11 e contidas, por exemplo, nos artigos 119 (salário-mínimo) e 143 (férias) mantêm integralmente, no fundo, o princípio. Estabelecem, apenas, com variações, o início do prazo — dentro, aliás, da idéia ampla de que a prescrição começa a correr a partir do momento em que o direito *poderia ser exercido* e seu titular permanece inativo.

(19) — "*Processo Civil e Comercial*", pág. 347, 1939, São Paulo.

Afirma-se, pois, sem êrro, que o prazo de dois anos impera na Consolidação das Leis do Trabalho, uniformizando a prescrição.

Alguns criticam a pouca extensão do prazo.

Mas, assim o exige a época, que corre depressa, nas asas da técnica e na vertiginosidade da vida moderna. Assim o exige a sociedade, pela natureza e pela alta relevância pública das questões trabalhistas. Assim o exige a nova orientação do Direito, mencionada por GUSMÃO e pelos co-autores da Consolidação das Leis do Trabalho [20].

Mas, há de se considerar como extremamente lato o prazo do art. 11, se se atentar, por exemplo, para a legislação chilena. O art. 89, do Código do Trabalho daquela nação sul-americana, fixa uma regra de caráter geral, que pode ser excepcionada por lei expressa, segundo a qual a prescrição de direitos e ações se efetua com o decurso do prazo insignificante de sessenta dias. E o art. 96, do mesmo Código, para as ações civís por danos intencionais causados nas maquinárias e oficinas dos estabelecimentos, reduz êsse prazo pela metade [21].

O caráter geral do art. 11, contra o qual não se levanta a fôrça de uma única exceção, deixa, claramente, demonstrado que *não existem direitos trabalhistas imprescritíveis.* Todos êles estão sujeitos à fôrça destruidora do tempo, que se aproveita da inércia do titular do direito para vencê-lo.

É, ainda uma vez, o interêsse social exigindo medidas drásticas. Nenhum direito trabalhista — ao contrário daqueles reconhecidos na órbita civil e relacionados por CLÓVIS BEVILÁCQUA — goza dos favores da imprescritibilidade [22]. Não convém ao Estado que algum direito subjetivo trabalhista possa ser exercido a qualquer tempo. Caso contrário, não haveria sossêgo nas relações trabalhistas, o que equivale a dizer que não haveria paz nas relações sociais.

Ressalta do exposto, de sobejo, a conveniência de uma interpretação rigorosa em matéria de prescrição trabalhista.

Se o fundamento da prescrição fôsse uma presunção de renúncia, ou de pagamento, poder-se-ia pretender excluí-la do Direito do Trabalho, em cujo solo só medram as presunções favoráveis ao empregado, o alvo da lei protetora.

Se fôsse um benefício dado ao devedor, seria ainda razoável que só se impusesse a favor do empregado.

---

(20) — ARNALDO SUSSEKIND, DORVAL LACERDA e SEGADAS VIANA, *"Direito Brasileiro do Trabalho"*, 2.º vol., pág. 83, 1943, Rio de Janeiro.

(21) — ALFREDO GAETE BERRIOS, *"Manual de Derecho del Trabajo"*, pág. 82, 1949, Santiago do Chile.

(22) — *"Código Civil"*, 1.º vol., pág. 477, 1916, Rio de Janeiro.

Se fôsse uma pena ditada ao credor negligente, talvez repugnasse ao espírito trabalhista impor sanção rude e forte contra o trabalhador ignorante e tão liberalmente defendido nas demais facetas da Consolidação. Já dizia, porém, **ALMEIDA OLIVEIRA**: "A pena imposta à negligência do credor ou proprietário, ainda que imaginada para conciliar a prescrição com a equidade, não deixa de ser uma coisa iníqua. O direito de cobrar ou reivindicar é uma faculdade e não uma obrigação" (23).

Na prescrição, porém, não se busca defender o interêsse de "A" ou de "B". Não se cogita de presumir nada. Não se pensa em punir alguém. Defende-se, pura e simplesmente o *interêsse da sociedade*, porque "o direito creditório, exercido depois de longo tempo, leva a desordem ao seio das famílias e perturba a sociedade em suas aspirações. Tais são os motivos da prescrição em nosso conceito: É preciso garantir a propriedade e obstar a multiplicação das demandas" (24).

Quando se declara prescrito o direito de reclamação de um empregado, não se trata de magoá-lo por sua inércia, nem de beneficiar o patrão. Trata-se de fixar, em definitivo, uma situação jurídica, o que se faz em nome do Estado. De modo que não se deve fugir a uma interpretação rigorosa do mencionado art. 11, sob pena de se estar colocando o interêsse do indivíduo ou da classe acima do Estado, contrariando, portanto, o princípio informativo por excelência do Direito do Trabalho e ferindo a regra expressa do art. 8.º, da Consolidação. Páginas admiráveis sôbre o assunto, em estilo sóbrio e com profundidade de conceitos, escreveu **NÉLIO REIS**, às quais se faz, aqui, remissão (25).

Fixando o prazo, um único prazo, de índole prescricional, a Consolidação das Leis do Trabalho silenciou sôbre as particularidades que a aplicação do instituto reclama e sugere.

Se na bôca do palco não encontramos, logo, o princípio ou princípios indispensáveis à apreciação do prazo fixado em lei, é forçoso que recorramos ao painel, ao grande fundo, onde se encerram as linhas mágicas da perspectiva. Ao Direito Comum deve encaminhar-se o intérprete, nas omissões do Direito do Trabalho. Se o consolidador, portanto, se ateve a u'a mera fixação do prazo prescricional, é porque deixou os restantes ângulos do instituto entregues às regras do Direito Comum, que é fonte subsidiária e supletiva para preenchimento das lacunas ocasionais ou propositadas (como, evidentemente, é o caso) do poder que elabora a lei especial.

---

(23) — *"Da Prescrição"*, pág. 15, 1897, Maranhão.

(24) — ALMEIDA OLIVEIRA, Op. cit., págs. 20 e 21.

(25) — *"Prescrição e Execução"*, in Rev. do Trab., junho, 1945, págs. 23 e segs., Rio de Janeiro.

Muitos, porém, não pensam assim.

Tribunais têm declarado que, uma vez ajuizada a ação trabalhista, a prescrição não corre mais (26).

Podemos resumir, da seguinte maneira, os argumentos que servem de apôio a êsse modo de entender:

A)

A Consolidação, no discutido art. 11, só se refere à prescrição do *"direito de reclamar"*. Quer dizer, para os direitos materiais, para os direitos protegidos pela reclamação, que é a *ação trabalhista*, não existe um prazo prescricional, isto é, não existe prescrição.

Exercida a ação dentro do prazo de dois anos, não mais haveria o risco de erosão do direito pelo decurso do tempo.

B)

Do teôr do art. 11 ressalta uma segunda conseqüência. Se a lei diz que só prescreve o direito à reclamação e não o direito em si, uma vez ajuizada a reclamatória não pode mais êste direito prescrever. Portanto, a prescrição *não corre* a partir do ajuizamento da ação.

C)

Se o empregado ajuizou a ação dentro do prazo hábil e, depois disso, decorreram dois anos de paralização completa do processo, é evidente que a culpa não é do empregado. Êle fêz o que lhe competia, no prazo preestabelecido. Entregou a causa ao julgamento do órgão judiciário competente. Se êste não zelou pelo andamento célere do feito, a responsabilidade é do órgão judicante e não da parte. É do Estado, não do cidadão. Seria injusto punir o trabalhador com a prescrição, quando êle nada tem a ver com a demora do processo.

Ora, êsses argumentos, tão harmoniosos na aparência, tão simples e lógicos, assentam em pressupostos falsos.

Vejamos:

A)

A Consolidação, no art. 11, seguiu a melhor doutrina, quando disse que em dois anos prescreve o direito à reclamação (ação trabalhista). É que, como vimos, a fôrça prescricional do tempo, ao extinguir direitos, não fere o direito subjetivo em si mesmo e sim o direito à ação protetora da faculdade ofendida.

---

(26) — Citamos, exemplificando, dois acórdãos proferidos pelo Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região. O primeiro, proferido no Proc. n.º 475-47, contra o voto do juiz Djalma de Castilho Maya, foi confirmado pelo Tribunal Superior do Trabalho. O segundo aresto, lavrado por unanimidade de votos, é relativo ao Proc. n.º 302-48.

No Direito Brasileiro do Trabalho, prescreve a prerrogativa de ajuizar a ação. Mas isso acontece — e é princípio uniformemente adotado — em todos os ramos do Direito. O direito em si permanece incólume, inatingido pelo tempo. A sua defesa, a ação correspondente é que se atrofia, morre, pulveriza-se pelo desuso.

A lei trabalhista, aqui, seguiu a orientação da lei comum. O Código Civil, em vários pontos, se refere à prescrição que fulmina o *direito à ação*. É o exemplo do art. 178, parágrafos 1.º a 9.º.

Nem por isso se dirá que, nessas hipóteses, uma vez ajuizada a ação civil respectiva, a prescrição não correrá. Por que o dizer, então, relativamente à lei trabalhista?

B)

Tampouco é certo que, ajuizada a ação, não mais corra o prazo prescricional.

Tribunais trabalhistas têm entendido, com alguma solenidade e pompa, que o simples ajuizamento da ação *interrompe* a prescrição e, portanto, depois de tal fato, não se pode falar em prazo prescricional.

Mas é evidente que o ajuizamento da reclamatória interrompe a prescrição.

O simples despacho do juiz ordenando a citação — mesmo quando o juiz é incompetente — *interrompe* a prescrição. Mas, daí a concluir-se que, por essa interrupção, o prazo não corre mais, é esquecer que entre os dois casos existe um abismo.

Seria preciso que o despacho do juiz ordenando a notificação (citação) tivesse fôrça jurídica para *suspender* a prescrição. E, para que tal fôsse admitido, seria necessário que a lei comum — aplicável por omissão do Direito Positivo do Trabalho — autorizasse a interpretação de que o ajuizamento da petição inicial suspende a prescrição; ou que a lei especial assim dissesse, expressamente.

A citação, no entanto, segundo a regra do Direito Civil, apenas *interrompe* a prescrição. As causas *suspensivas* e *impedientes* do instituto são outras e estão catalogadas no Código, conforme, oportunamente, verificamos.

E a lei especial, no caso, silencia por completo.

Sabida a diferença medular que, na sistemática do Direito Brasileiro, existe entre "*interrupção*" e "*suspensão*" do prazo prescricional; não sendo o ajuizamento da ação causa suspensiva, mas meramente interruptiva do dito prazo; não tendo a lei especial disposto em contrário ao direito comum, antes evocando-o, pelo

silêncio — é inadmissível que se tente dar ao ato de apresentação a juízo da ação trabalhista poder para impedir o curso do prazo rigoroso, fatal e de ordem pública.

Se a lei especial houvesse dito, taxativamente, que, para efeitos trabalhistas, o ajuizamento da reclamatória suspenderia a prescrição, o debate estaria tolhido. Apesar das naturais reprimendas doutrinárias que tal dispositivo mereceria, a lei imperativa, certa ou não, deveria ser respeitada. Para isso, repetimos, seria indispensável um dispositivo taxativo, tal qual acontece no Direito Italiano ([27]). No Direito Nacional, porém, isso não ocorre. Insistir-se, portanto, naquele ponto-de-vista será fugir às regras do raciocínio jurídico. Valem, aqui, as palavras de **DORVAL LACERDA**, que é, reconhecidamente, liberal no trato das magnas questões trabalhistas: — "Sendo a prescrição princípio de ordem geral e imperativo, *a sua não existência depende, necessàriamente, da exceção taxativa e inequívoca, sem a qual correrá, fatal e inexoràvelmente*" ([28]).

C)

Não é certo que a parte contra a qual corre a prescrição da ação não tenha uma parcela de culpa no retardamento do processo.

Um dos deveres do que litiga em juízo é vigiar a marcha judicial do feito, zelar pelo seu andamento, o que significa zelar pelos seus próprios interêsses. O autor que deixa a demanda imobilizar-se na burocracia do *forum*, dia a dia mais acentuada, na indolência dos serventuários ou no indiferentismo do próprio magistrado — está participando, e participando diretamente, como causa eficiente do atraso do processo.

A parte deve ficar em vigília processual permanente, lançando mão de meios necessários para a marcha rápida do feito, interrompendo a prescrição na forma permitida pela lei sempre que isso se tornar necessário.

O cidadão que ajuiza a ação e que a deixa esquecida se equipara àquele que nunca a ajuizou.

Se não faz tudo para que o processo ande, vai responder por essa inércia e perderá o direito à ação, como se não a houvesse ajuizado, pelo simples decurso do espaço de tempo prefixado pela legislação.

Admitindo-se, porém, *ad argumentum*, que nenhuma culpa caiba à parte na procrastinação do processo — nem assim fica de pé o argumento analisado.

---

(27) — GIUSEPPE CHIOVENDA, *"Instituições de Direito Processual Civil"*, 1.º vol., pág. 239, tradução brasileira, 1942, São Paulo.

[illegible] *Estabilidade e Prescrição"*, in "Rev.

Como tivemos ocasião de afirmar, na palavra dos mais autorizados doutrinadores e no estudo das finalidades dêsse instituto universal, a prescrição não envolve a punição do titular negligente no trato de seus direitos.

A prescrição é um princípio impositivo e de harmonia social. De modo que, mesmo se o empregado não tiver culpa na paralisia processual em que recair sua reclamatória, êle sofrerá as consequências da prescrição, que visa não à sua punição, mas ao encerramento do litígio, de forma violenta, porém, útil à comunidade.

A ausência de culpa isentaria o empregado de penalidades, como, por exemplo, a suspensão do direito de reclamar perante a Justiça do Trabalho durante seis meses, nos casos dos artigos 731 e 732, da Consolidação. Nunca o livraria da prescrição. Caso contrário, atribuiríamos a êsse instituto — que é um instrumento de ordem coletiva — um fundamento que a doutrina já lhe negou: o de meio punitivo usado contra o titular do direito que não o efetiva, como se seu exercício fôsse, paradoxalmente, um dever.

A tese supra referida, que encontra defesa no pronunciamento de tribunais, fica, assim, removida de suas bases. Quebrados os alicerces sôbre os quais a colocaram, fica suspensa no ar. Pela fatalidade física, ela cairá. O mérito daqueles que têm sufragado a "*nova teoria*" demonstra o vigor com que ela se está enraizando. É preciso cortar-lhe as amarras, porque ela atrita com a lei e com as idéias básicas da ciência jurídica.

A prescrição, no Direito do Trabalho, corre antes e depois do ajuizamento da reclamatória, tal qual acontece no Direito Civil. Isso porque êste é fonte subsidiária e supletiva daquele. Não tendo o legislador especial disposto em sentido contrário ao Direito Comum e tendo silenciado, os princípios gerais da prescrição adotados no Código Civil se aplicam, por inteiro, à nossa disciplina, como a ela se aplicam, também, as regras que, posteriormente ao Código Civil, em tôrno de matéria prescricional, foram ditadas no Código de Processo — tudo com fundamento nos arts. 8.º e 769, da Consolidação.

Essa interpretação tem bases sólidas.

Percorrendo a bibliografia de Direito do Trabalho, nacional e estrangeira, não se encontram discrepâncias dignas de nota.

Sempre que se estudam pontos nevrálgicos do instituto da prescrição no Direito Brasileiro do Trabalho, os autores os subordinam aos princípios gerais do Código Civil ([29]).

---

(29) — Embora tocando em outros pontos, vários e notáveis ensaios publicados na imprensa especializada consagram essa idéia. (J. M. CARVALHO

De modo que, mesmo quando *interrompida*, a prescrição recomeça a fluir, logo após o ato que a interrompeu. Se a ação ajuizada interrompe a prescrição e ela depois continua a contar novo prazo, é evidente que o direito à ação pode prescrever em juízo.

Não há nada de extraordinário em serem evocadas, para a matéria trabalhista, as noções centrais da prescrição ditadas pela legislação comum.

As legislações cultas o fazem, sistemàticamente.

Basta, para confirmação da assertiva, que se ensaie um pequeno estudo de direito comparado.

É sabido que da Itália vieram, para a legislação trabalhista brasileira, as linhas mestras e a orientação essencial. Na Itália vamos encontrar, como preceito pacífico, a remissão obrigatória feita pelo estudioso de Direito do Trabalho ao Direito Comum sempre que começa a analisar as várias facetas e os próblemas da prescrição.

Segundo a notícia de LUIGI DE LITALA, os próprios prazos prescricionais do Direito do Trabalho estão marcados pelo Código Civil ([30]). Todo seu ordenamento, nesse ponto, tem aplicação ao Direito do Trabalho. GIORGIO ARDAU, no seu *"Corso di Diritto del Lavoro"*, aborda incisivamente o assunto, endereçando o aplicador da lei social, diretamente, à Teoria Geral do Direito e à chamada Ciência do Direito Privado ([31]).

Da mesma forma, a famosa jurista LUISA RIVA SANSEVERINO, com a invulgar autoridade que o mundo das letras jurídicas lhe reconhece, toca num ponto que reputamos vital. Combate ela uma pequena corrente de opinião que, na Itália, pretendia definir como imprescritíveis os direitos decorrentes do contrato de trabalho. É a mesma idéia que, hoje, de certa forma, surge no Brasil. São essas as suas palavras: — "L'applicabilità di questo ordinamento generale ai rapporti contrattuali di lavoro, anche durante la loro pendenza, è indiscutibile; questo, malgrado qualche tentativo per affermare la imprescrittibilità dei diritti derivanti dal contratto di lavoro, quale conseguenza della loro irrinunciabilità, senza però tener conto che rinuncia e prescrizione sono instituti non necessariamente concomitanti e, in particolare,

---

DOS SANTOS, *"Da Prescrição contra o Empregado Prêso"* e JOAQUIM PIMENTA, *"Da Prescrição no Direito do Trabalho"*, *in* "Trab. e Seg. Soc.", julho, 1946, págs. 285 e 280, respectivamente, Rio de Janeiro; A. B. COTRIM NETO, *"Prescrição da Ação de Reintegração"*, *in* "Rev. do Trab.", fevereiro, 1941, pág. 9, Rio de Janeiro.

(30) — *"El Contrato de Trabajo"*, págs. 428 e segs., tradução argentina, 1946, Buenos Aires.

(31) — Pág. 313, 1947, Milano.

che la prescrizione è l'estinzione di um diritto, non per volontà del singolo interessato, ma per volontà dello Stato" ([32]).

E o já citado **ARDAU** relembra que ao Direito do Trabalho, em tudo e por tudo, se aplicam as noções de causa interruptiva e causa suspensiva da prescrição — cujos conceitos cravam seus fundamentos no Código Napoleônico ([33]).

Dessa maneira, os princípios de ordem lata que são vigorantes em todos os departamentos jurídicos e que exigimos sejam também, por fôrça da lógica, aplicáveis ao Direito Brasileiro do Trabalho, estão consagrados, exatamente, na legislação que serviu de base e motivo para a remodelação da disciplina legal dada às relações entre nossos operários e patrões.

Na França, verifica-se quase exatamente o mesmo que no Brasil.

O legislador, pràticamente, remeteu o intérprete da lei especial ao texto da lei comum no tocante à prescrição. Nesta é que se encontram os fundamentos, as condições e até mesmo os prazos prescricionais. "L'article 49, liv. I, Code Travail, renvoie, purement et simplement, au Code Civil en ce qui concerne a la prescription de la créance de salaire" ([34]).

Na Espanha, perdura a mesma evocação ao Direito Civil ([35]). O artigo 83 da atual *"lei do contrato de trabalho"* limita-se a fixar o prazo de três anos para as ações derivadas do pacto laboral ([36]).

MENENDEZ PIDAL faz sentir que a apresentação da ação trabalhista à autoridade competente *interrompe* o curso do prazo prescricional ([37]). E, segundo a notícia de SALVADOR ALARCON Y HORCAS, no Direito Espanhol, é mantida a distinção clássica entre a *suspensão* e a *interrupção* da prescrição ([38]).

Consoante MARIO DE LA CUEVA, a jurisprudência fixou o princípio de que o ajuizamento da demanda implica em interrupção da prescrição. Informa, ainda, o mesmo autor que os assuntos

---

(32) — *"Corso di Diritto del Lavoro"*, pág. 545, 1941, Padova.

(33) — Op. cit., págs. 314 e 315.

(34) — ROUAST e DURAND, *"Legislation Industrielle — Droit du Travail"*, pág. 347, 1948, Paris. Vide também PAUL PIC e JEAN KHÉHER, *"Le Nouveau Droit Ouvrier Français"*, pág. 218, 1943, Paris.

(35) — EUGENIO PEREZ BOTIJA, *"Curso de Derecho del Trabajo"*, págs. 280 e 281, 1948, Madrí.

(36) — LUGO Y REIMUNDO, *"Extinción del Contrato de Trabajo"*, pág. 355, 1945, Madrí; PEREZ BOTIJA, *"El Contrato de Trabajo"*, pág. 327, 1945, Madrí.

(37) — *"Derecho Procesal Social"*, págs. 182 e 183, 1947, Madrí.

(38) — *"Codigo del Trabajo"*, 2.° vol., págs. 464 e segs., 1929, Madrí.

vinculados à suspensão do prazo não têm propiciado maiores debates no Direito Mexicano (39). GUILLERMO CABANELLA objetivamente, distingue, de acôrdo com a lei do México, êsses dos casos excepcionais de quebra do curso contínuo e fatal da prescrição (40).

Na Alemanha, a doutrina chega, abordando o assunto, a rigores excessivos. Criando o problema da caducidade dos direitos, declara "caduco" o direito que, *sem estar prescrito*, é exercido com grande atraso, de modo a fugir às regras normais que pautam a conduta dos que têm boa-fé. Sem dúvida, é um exagêro. Coloca-se o intérprete — na defesa do interêsse coletivo de sossêgo entre os indivíduos — acima do próprio legislador, imobilizando direitos ainda não maculados pela prescrição. ERNEST KROTOSCHIN faz sentir: "Sin embargo, la teoria de la caducidad parece incompatible en cualquier caso con el carácter forzoso y la consiguiente irrenunciabilidade de los derechos conferidos por alguna norma laboral. Para que estos derechos se extingan por expiración de un plazo, es necessaria la prescripción o bien la limitación temporal, estipulada expresamente en el mismo momento de la creación del derecho, pués entonces el trabajador de antemano lo adquiere solo con esta limitación" (41).

Essa orientação da literatura germânica serve, de qualquer forma, para nos revelar o cuidado com que os escritores especializados se voltam para o assunto, reprimindo o uso retardatário dos direitos, inclusive trabalhistas.

No Chile, a lei se limita a fixar o prazo, tal qual se verifica entre nós (42).

A Argentina não foge, também, à orientação universal. Os MARTINEZ apontam, pela omissão da lei especial, as fontes subsidiárias como reguladoras do instituto (43). STAFORINI, por seu turno, pondera que o ajuizamento da ação trabalhista *interrompe* a prescrição (44).

Que nos demonstra, pois, êsse rápido bosquejo das disposições dominantes na legislação trabalhista dos países ocidentais que mais desenvolveram seus códigos de proteção ao operário?

---

(39) — *"Derecho Mexicano del Trabajo"*, 1.º vol., págs. 732 e segs., 1943, México.

(40) — *"El Derecho del Trabajo y sus Contratos"*, pág. 446, 1945, Buenos Aires.

(41) — *"Instituciones de Derecho del Trabajo"*, 1.º vol., pág. 216, 1947, Buenos Aires.

(42) — ALFREDO GAETE BERRIOS, op. cit., loc. cit.

(43) — *"El Contrato de Trabajo"*, pág. 585, 1945, Buenos Aires.

(44) — *"Derecho Procesal del Trabajo"*, pág. 365, 1946, Buenos Aires.

— Demonstra-nos, exatamente, que a prescrição é aceita, de modo invariável; que suas regras, aplicáveis ao Direito do Trabalho, estão comumente contidas na legislação comum; que não existem direitos trabalhistas imprescritíveis; que o ajuizamento da reclamatória, como de qualquer outra ação, comumente não *suspende* o curso do prazo marcado na lei, *interrompendo-o* apenas.

Assim como não se encontram, nas nações do Ocidente, exemplos que favoreçam o ponto-de-vista da corrente jurisprudencial a que nos vimos referindo — não se há de achar, dentro da doutrina brasileira, um único autor que a espose.

Se se atentar para a circunstância de existir grande divergência jurisprudencial sôbre a espécie, reconhecer-se-á, então, que a teoria por nós combatida não só perde o apôio dos princípios gerais, da lei e da doutrina, como, várias vêzes, os próprios tribunais especializados dela se afastam (45). Reduz-se, pois, tão estranha doutrina a uma simples orientação assumida por alguns tribunais do país.

Mas, já que, aqui e ali, reponta a teoria, é preciso jugulá-la no nascedouro, antes que tome corpo e adquira a fôrça das torrentes impetuosas, que muitas vêzes se despencam das salas de julgamento do Poder Judiciário, arrastando consigo tradições, princípios impostergáveis, a palavra dos mestres e até mesmo os dispositivos da lei.

Muitos tratadistas brasileiros não se ocupam com a tese, certamente porque a consideram matéria muito simples, resolvida de modo claro pela letra do Código Civil, que está implícita na Consolidação. Mas aquêles que abordam o assunto fazem-no com expressões sucintas, objetivas e reveladoras da exatidão de nosso modo de entender.

Mesmo antes do advento da Consolidação, a doutrina nacional já tomava êsse rumo, na palavra de BUYS DE BARROS: "Não dispôs o Decreto-Lei n.º 1.237 sôbre a interrupção e a suspensão da prescrição na Justiça do Trabalho, *pelo que deve aceitar-se que ambas são regidas pela nossa legislação civil*" (46).

Da mesma forma se pronuncia ARAÚJO CASTRO: "Não tendo o Decreto-Lei n.º 1.237 disposto sôbre a interrupção e a suspensão da prescrição na Justiça do Trabalho, *deve entender-se que uma e outra são reguladas pelo Código Civil*" (47).

---

(45) — Vide o acórdão do TRT da 1.ª Região e o parecer aprovado pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, *in* ARNALDO SUSSEKIND, "*Dicionário Brasileiro de Decisões Trabalhistas*", pág. 200, 1948, Rio de Janeiro.

(46) — "*Direito Industrial e Legislação do Trabalho*", 2.º vol., pág. 18, 1942, Rio de Janeiro.

(47) — "*Justiça do Trabalho*", pág. 278, 1941, Rio de Janeiro.

O eminente WALDEMAR FERREIRA, escrevendo sôbre Direito do Trabalho, esposa a mesma opinião e seu pronunciamento é um subsídio valioso, pelo renome que conquistou no cenário das letras jurídicas do país: "*A prescrição pode ser interrompida nos casos e pela forma do art. 172 do Código Civil.* Pela citação do devedor, mesmo ordenada por juiz incompetente. Pelo protesto, citado o devedor. Pela apresentação do título de crédito em juízo de inventário ou em concurso de credores. Por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor. Por qualquer ato inequívoco, ainda que extra-judicial, que importe reconhecimento do direito pelo devedor. *Recomeça a prescrição interrompida a correr da data do ato que a interrompeu, ou do processo para interromper*" (48).

Já sob o império da Consolidação das Leis do Trabalho — que em nada inovou o direito anterior — outros ilustres tratadistas especializados têm destacado, com palavras excepcionalmente eruditas, a urgência de medidas judiciais eficientes contra o prolongamento dos processos (49).

E ARNALDO SUSSEKIND, que tem a seu favor a autoridade (por ser dos mais aplaudidos escritores versados em Direito Social) bem como a responsabilidade de afirmar (por ter tomado parte ativa na comissão organizadora do ante-projeto da Consolidação) adota o mesmo caminho, reduzindo nossa idéia a uma única sentença: "A prescrição pode ser *interrompida por qualquer dos meios admitidos em direito*" — e faz referência imediata e expressa ao art. 172, do Código Civil (50).

Há, nesse parágrafo importantíssimo do Direito Social, pois, impressionante uniformidade entre os juristas que se situam em escolas diferentes. Há capítulos tão evidentes que são aceitos pelas opiniões diversas.

Nem poderia ser de outra forma.

A aceitar-se o ponto-de-vista que — pensamos — está sobradamente refutado, adviriam conseqüências maléficas para o próprio trabalhador, em certas ocasiões.

Não se pode fugir ao dilema: Ou as causas impedientes, suspensivas e interruptivas da prescrição, previstas no Código Civil, são aplicáveis ao Direito do Trabalho, por omissão da lei especial e por fôrça do art. 8.º, da Consolidação —e é êsse o nosso modo de ver; ou não o são.

---

(48) — "*A Justiça do Trabalho*", 2.º vol., págs. 406 e segs., 1939, Rio de Janeiro.

(49) — EGON FELIX GOTTSCHALK, "*Norma Pública e Privada no Direito do Trabalho*", págs. 237 e segs., 1944, São Paulo.

(50) — "*Manual da Justiça do Trabalho*", pág. 361, 1944, Rio de Janeiro.

Mas, na segunda hipótese, *ipso facto*, a prescrição correrá, sem limitações, contra os incapazes definidos no art. 5.º, do Código Civil; contra os que estiverem a serviço das Fôrças Armadas em tempo de guerra; etc. Se o Código Civil não é aplicável, nesse ponto, ao Direito do Trabalho, então só existiriam duas causas suspensivas da prescrição: o ajuizamento da reclamatória e a menoridade trabalhista.

Se a prescrição não pode correr contra o obreiro menor de dezoito anos (a partir dêsse limite êle é equiparado ao maior de idade, *ex-vi* do art. 446, da Consolidação) e se, de fato, nessas condições, o prazo não marcha, como, acertadamente, afirmam **SUSSEKIND, LACERDA** e **VIANA** (51) — é porque o Código Civil não o permite, em seu art. 169, inciso I, inspirando, assim, a lei especial.

Seria injustiça flagrante, contudo, entender-se que a prescrição flui contra os absolutamente incapazes.

Mas se, por isso, se aplicar ao Direito do Trabalho uma causa suspensiva ou impediente da prescrição, hão de ser aplicáveis, também, tôdas as outras causas — suspensivas, impedientes e *interruptivas* — pois, evidentemente, não é possível aplicar-se um princípio fundamental que circunda o instituto e deixar de lado outros, tão fundamentais quanto aquêle, sem que as disposições expressas da lei autorizem essa distinção, que é proibida ao intérprete.

Como escolher, por que distinguir entre umas e outras se tôdas elas têm a mesma natureza, se sôbre tôdas a Consolidação silenciou, se nenhuma é incompatível com o espírito do Direito Social?

Mais um argumento se impõe.

Aceitando-se o entendimento impugnado neste estudo, vamos concluir que, ajuizada a ação trabalhista, ela se poderá prolongar indefinidamente — um, cinco, dez anos — sem qualquer movimento processual e sem qualquer ato interruptivo da prescrição. Uma ação com tais requisitos traça, em tôdas as linhas, a idéia de *lide perpétua*.

Como ficou, anteriormente, bem acentuado, a perpetuação da demanda, desde a publicação do Código Civil, é figura inaceitável e sediça. Atualmente, em todo Direito Brasileiro, não existe, em qualquer hipótese, a *lide perpétua*. Seja a causa cível, criminal ou trabalhista — ela há de ter um fim, que pode estar na sentença, que pode estar no acôrdo, que pode estar na prescrição. Mas um fim sempre ela há de ter, *e dentro dos prazos marcados pela lei*.

---

(51) — Op. cit., 2.º vol., pág. 84; Art. 440, da Consolidação das Leis

Se êsse é o quadro legal, para que o Direito do Trabalho voltasse a entronizar a *lide perpétua* — que poreja relembranças das *Ordenações* — di-lo-ia expressamente o texto.

Nada há, entretanto, no Direito Positivo do Trabalho, a autorizar essa revivescência. Pelo contrário. O que nêle se encontra é a preocupação constante de subordinar o interêsse dos indivíduos e das classes às exigências coletivas, inclusive através da abreviação dos prazos prescricionais, a fim de que se processe logo a sedimentação dos litígios, para benefício do interêsse geral, embora com sacrifício de direitos individuais.

Êsses argumentos e essa conclusão foram por nós expostos, longamente, perante o Congresso Jurídico Nacional de 1950, reunido em Pôrto Alegre, sob os auspícios da Faculdade de Direito da metrópole gaúcha. A Comissão Técnica de Direito Social, constituída de especialistas e de professôres de Direito do Trabalho, aprovou, por unanimidade, nossas indicações, que foram referendadas pelo plenário da conferência, sem discrepâncias.

A par dêsse valioso pronunciamento científico em prol de nossa tese, cumpre assinalar que a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, durante o ano de 1951, tiveram ensejo de examinar êsse assunto, quando foi debatido o projeto que se transformaria na Lei n.º 1.530, de 26 de dezembro de 1951.

Um dos pontos fundamentais do aludido projeto era a reforma do art. 11, da Consolidação, reforma essa que visava, claramente, ao fechamento das comportas jurisprudenciais, que ainda insistem em aceitar a *lide trabalhista perpétua*. Resultou aprovado pelo Parlamento a retificação do art. 11, declarando-se, expressamente, na lei que o ajuizamento da reclamatória não suspenderia o curso do prazo do prescricional, interrompendo-o apenas, e que êsse prazo recomeçaria após a realização de cada ato processual.

Tão sadio preceito, contudo, foi vetado pelo Presidente da República, que acentuou, na fundamentação do seu veto, ser princípio dominante na jurisprudência de nossos tribunais, a idéia de que a ação trabalhista não prescreve em juízo.

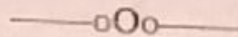
Competiu ao parlamento, novamente, examinar a espécie, na forma da Constituição, quando apreciou o veto presidencial. No momento em que redigimos estas observações, a Lei n.º 1.530, de 26 de dezembro de 1951, vigora, pois, com omissão dos dispositivos vetados.

Sente-se, portanto, uma reação saudável a favor do ponto-de-vista que defendemos, e que, sem sombra de dúvida, se vitorioso, encarnará uma conquista do Direito.

Dito isso, resta concluir, com as palavras de HENRI LEVY ULLMANN:

"Le droit est un principe d'ordre. La science du droit est une science abstraite, toute de mots par conséquent, exigeant des définitions nettes. Cette science, la notre, autrefois austère et rude, s'est bien assouplie depuis vingt ans au contact des sciences circonvoisines; soit: contre des méthodes trop scolastiques qui risquaient de la pétrifier, une réaction était nécessaire. Mais il faut éviter tout excès. Il est temps d'accentuer, suivant nous, une certaine rigueur de logique jonte à une ferme discipline de précision, de rappeler aux générations nouvelles qu'en dépit de multiples contingences impossibles à méconnaitre et qu'il est indispensable d'observer, le juriste doit s'accoutumer, par dessus tout, à conclure et à définir.

Avons-nous tort? Avons-nous raison? Si nous avons tort, on nous le dira" (52).

... Générale à l'Étude des Sciences

1. —

A VII Conferência Interamericana de Advogados, que se realizou em Montevidéu, a partir de 21 de novembro de 1951, sob os auspícios da Federação Interamericana de Advogados e tendo por presidente o ilustre jurista e professor EDUARDO J. COUTURE, representante do Colégio dos Advogados do Uruguai, valeu por outro elo vigoroso na longa cadeia que entrelaça os povos continentais, povos êsses que vivem sob o signo de sua unidade territorial e sob o pálio de seus sentimentos democráticos de amor à liberdade e de amor ao próximo.

2. —

Com a presença de delegados dos países americanos e com o decidido apôio do mundo oficial uruguaio, a VII Conferência foi um acontecimento de profunda repercussão jurídica, ensejando o debate de teses importantíssimas para o Direito. Mas, além disso e simultaneamente, pode ser considerada um verdadeiro acontecimento político, visto haver propiciado intenso intercâmbio entre os representantes de vários Estados, estreitando, portanto, os laços de simpatia que criaram a comunidade americana.

Os problemas pertinentes ao Direito do Trabalho ficaram, quase exclusivamente, adstrictos ao temário elaborado pelo Colégio dos Advogados do Uruguai, sob a esclarecida orientação de um valoroso especialista em assuntos laborais, o dr. AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ, professor da Faculdade de Direito de Montevidéu. Tais problemas foram estudados, discutidos e votados pelo Comitê XI, Secção A — Direito Social.

Como síntese das tarefas desenvolvidas por essa comissão — que integramos como *representante* da Sociedade Internacional de Direito Social e como *observador* da Justiça do Trabalho da 4.ª Região — podemos, agora, tentar um quadro sinótico que registre a preocupação dos governos, dos juristas e dos advogados da América pelos problemas trabalhistas que afligem nossos povos.

3. —

O temário do Comitê XI, Secção A, incluía o debate da *Carta Interamericana de Garantias Sociais*, aprovada pelos países do Novo Mundo, na agitada e memorável Conferência de Bogotá, em 1948.

Como não fôra apresentada nenhuma tese sôbre o assunto, foi feita uma proposição no sentido de se recomendar a adoção de seus princípios pelos legisladores do continente.

A sub-comissão, constituida pelo dr. ALBERTO RIOSECO (Chile), pelo dr. RUBEN CAGGIANI (Uruguai) e por nós (Brasil), apreciou a idéia. Chegou-se, porém, à conclusão de que a Carta das Garantias Sociais não deveria ser apontada, pela Conferência, à *ratificação* dos países americanos, visto que, no próprio texto do documento internacional, se acentua não constituir êle uma *declaração de direitos*, mas, apenas, uma *declaração de princípios*.

Não se tratando de uma *convenção*, sendo simples e platônica enunciação de postulados jurídicos relativos aos problemas trabalhistas, aquela carta não é ratificável. O Comitê deliberou, por isso, recomendá-la aos países da América, como programa mínimo a ser adotado pelas legislações internas do continente.

Êsse ponto-de-vista — consagrado na resolução adotada — poderá servir de estímulo à América, no sentido de renovar, ajustar e aperfeiçoar o seu Direito do Trabalho. É, porém, de se realçar que a legislação brasileira já insculpiu, em suas leis, todos os itens da aludida Carta, fato, aliás, assinalado, na Conferência de Bogotá, pelos representantes oficiais do Brasil.

4. —

O segundo ponto do temário estava subordinado à epígrafe — *"Problemas Jurídicos do Índio na América"*.

O dr. M. ANTÔNIO ZARATE POLO, delegado do Perú, apresentou sôbre o assunto um estudo que concluia com duas recomendações. Debatida, longamente, a matéria de seu ensaio, especialmente pelos países interessados no problema das populações indígenas, resultou aprovada a seguinte proposição, adotada pelo Conselho e pelo Plenário da Conferência:

> — "A VII Conferência Interamericana de Advogados, *considerando* a complexidade dos problemas jurídicos do índio na América e a necessidade de se proceder a uma cuidadosa e harmônica investigação, *resolve*:
>
> *Primeiro*
>
> Constituir um Comitê Permanente integrado pelos representantes designados pelo Colégio de Advogados de Bolívia, Brasil, Estados Unidos da América do Norte, Equador, México e Perú, que são os únicos países que, em diferentes graus, enfrentam o problema indígena, para que realizem os seguintes objetivos:

1. — A compilação dos costumes indígenas de conteúdo jurídico.
2. — A recompilação das leis promulgadas em cada país, com os correspondentes comentários relativamente aos efeitos de sua aplicação.
3. — O estudo dos casos de conflito entre os costumes indígenas e a lei vigente, assim como das relações entre as autoridades indígenas e as autoridades oficiais, bem como, em geral, qualquer outro aspecto relacionado com os problemas jurídicos do indígena
4. — A elaboração de um projeto de temário, que será levado ao conhecimento das autoridades correspondentes da Federação, para que seja considerado na próxima Conferência Interamericana [1].

Segundo

Encomendar ao Colégio dos Advogados de Lima (Perú) a formulação detalhada das normas regulamentares do Comitê que assegurem seu efetivo funcionamento mediante uma adequada correspondência entre seus membros, a fim de se conseguir, em proveitoso intercâmbio dos resultados da investigação, a centralização dos trabalhos que se realizem em estreito contato com o Instituto Indigenista Americano e os Institutos Indigenistas Nacionais, devendo adotar as providências que julgue convenientes para que se alcancem os objetivos assinalados".

O problema dos selvícolas transcende os limites naturais de um Comitê de Direito Social. A condição jurídica do índio não pode ser olhada e compreendida, apenas, sob o prisma trabalhista ou assistencial. Nos têrmos da recomendação supra, estudarmos o problema indígena seria penetrarmos em outras searas do Direito Positivo, especialmente do Direito Civil, quando tratássemos, por exemplo, da validade dos casamentos celebrados nos círculos nativos, da capacidade do selvícola, da transmissão de seus bens *mortis causa*, etc.

A proposição aceita e acima transcrita, portanto, é um largo passo dado no sentido de uma investigação uniforme e científica sôbre essa matéria, cuja relevância, para alguns países, inclusive para o Brasil, não pode ser escondida.

---

(1) — A VIII Conferência deverá realizar-se, em 1953, na Venezuela.

5. —

A dra. IZABEL PINTOS DE VIDAL, há muitos anos, exerce a função de Senadora da República Oriental do Uruguai. Apresentou à Conferência um estudo sôbre os "*Problemas Jurídicos Relativos à Fixação de Salários em Relação ao Custo da Vida*" (item III do temário).

A própria autora elaborou o projeto adotado pelo Comitê, do qual, aliás, foi ela presidente *ad-hoc*. O fundamental — do ponto-de-vista brasileiro — foi que se recomendou a criação de organismos encarregados da fixação do salário mínimo essencial à sobrevivência do trabalhador, como acontece no nosso Direito, e de órgãos técnicos destinados ao contrôle dos preços, amparados pela atividade do Estado, especialmente através da elaboração de leis convergentes.

Êsse modo de encarar o problema em face do custo da vida coincide com a orientação nacional, cuja política de compressão dos preços, no entanto, aqui como nos outros países americanos, não tem dado, na prática, resultados satisfatórios.

6. —

Cremos que um dos pontos mais importantes do temário dizia respeito *à legislação americana sôbre Justiça do Trabalho* (item IV).

Em conferências e reuniões internacionais, há muito tempo, se divorciavam duas correntes opostas, ao ser abordada essa tese. De um lado, os latino-americanos, aos quais a organização de uma Justiça do Trabalho parece essencial para que se solucionem os conflitos entre empregados e empregadores. Do outro lado, os norte-americanos e os canadenses, que confiam a solução do problema às próprias classes, propiciando entendimentos diretos entre os dissidentes, especialmente através de contratos coletivos de trabalho.

Apresentamos ao conclave jurídico de Montevidéu um estudo intitulado "*A Organização da Justiça do Trabalho na América*", em que defendemos três conclusões:

a — a necessidade da organização de uma Justiça do Trabalho nos países latino-americanos;

b — o caráter especial e o funcionamento permanente dêsses órgãos jurisdicionais, que devem ser independentes em relação ao Poder Executivo;

c — composição dos órgãos da Justiça do Trabalho por juízes togados (2).

---

(2) — V. o Capítulo XX dêste livro.

O dr. AMÉRICO PLÁ RODRIGUEZ — paralelamente ao nosso pequeno estudo — apresentou, sôbre êsse parágrafo incluido no temário, interessante ensaio. Suas conclusões, aceitando as nossas, desciam a outros detalhes.

A apreciação, em conjunto, das duas teses resultou na aprovação, pelo Comitê, por unanimidade de votos, de um projeto de recomendação, que, depois, iria ser confirmado pelo Conselho e pelo Plenário da Conferência, sem discrepâncias, *inclusive com o voto dos delegados norte-americanos*:

"A VII Conferência Interamericana de Advogados *resolve*:

1. — Recomendar a criação de uma justiça especializada do trabalho em todos aquêles países nos quais não se possam resolver os conflitos laborais por órgãos e procedimentos instituidos por meio de contratos coletivos.
2. — Dita Justiça do Trabalho deve ser um órgão especial do Poder Judiciário em caráter permanente e funcionando com independência em face do Poder Executivo.
3. — A Justiça do Trabalho será formada, exclusivamente, por juízes de direito que possuam conhecimentos especializados de Direito Laboral.
4. — A Justiça do Trabalho, sem prejuízo de outras competências que lhe sejam dadas pelas respectivas legislações, deverá conhecer de todos os conflitos individuais, assim como daquilo que se referir a sanções por infração das leis trabalhistas e dos recursos interpostos por trabalhadores ou empregadores contra as resoluções dos organismos de previdência social, a menos que se considere necessário criar uma justiça especializada para esta última classe de problemas.
5. — A Justiça do Trabalho, embora tendo em conta os critérios interpretativos próprios do Direito do Trabalho, não pode decidir contra as normas vigentes.
6. — O procedimento ante a Justiça do Trabalho deve seguir, preferentemente, o método oral e o sistema inquisitivo. O sistema de recursos que se implante não deverá desvirtuar o princípio da celeridade da decisão.
7. — Deve organizar-se, junto à Justiça do Trabalho, um Ministério Público do Trabalho".

Essa redação definitiva — especialmente dos itens 4 a 7 — foi conseguida depois de ampla e demorada troca de idéias. E não será difícil a verificação de que a mesma se adapta às linhas gerais do sistema legal vigente no Brasil.

Aceitando, em seus principais fundamentos, as conclusões de PLÁ RODRIGUEZ, pareceu-nos essencial abordar, na ocasião, os seguintes tópicos:

a — Ampliar a competência da Justiça do Trabalho (item 4), confiando às legislações internas de cada país a especificação dos casos que lhe cabem decidir;

b — Admitir a possibilidade de os recursos referentes às decisões dos institutos de previdência social serem julgados por outros órgãos que não os da Justiça do Trabalho, de conformidade com as condições locais (item 4, parte final);

c — Esclarecer que o juiz do trabalho não é o senhor absoluto do Direito, não podendo decidir *contra legem* (item 5);

d — Excluir de uma recomendação geral o princípio da *instância única* para os dissídios trabalhistas nos quais só se discuta matéria de fato, o que foi, ardorosamente, defendido por vários delegados, pois isso implicaria em um postulado divergente das tradições jurídicas de vários países americanos, inclusive do Brasil, ao fechar a oportunidade de reexame das decisões incorretas em casos nos quais não houvesse discussão de matéria jurídica.

A harmonia de pensamento, no debate dessas questões, entre a grande maioria das nações latino-americanas foi, para os brasileiros, extremamente confortadora, pois não tem sido outro o nosso caminho em todos êsses longos e tantas vêzes penosos anos de experiência legislativa, de estudos e de pesquisas.

Não deixa de merecer destaque, também, o conteúdo do item III, da recomendação, que contraria o princípio — poderíamos dizer, *o dogma* — da *Justiça Paritária*. Tão ardentemente defendida no Brasil, a ponto de ser um postulado constitucional, a Justiça Paritária não chamou a atenção da Conferência, nem do Comitê em particular, tendo sido a moção que a rechaça aprovada, por unanimidade, sem o menor debate.

Mais cedo ou mais tarde, o Brasil também sentirá o reflexo dessa unanimidade do pensamento jurídico latino-americano sôbre tal problema.

7. —

O ponto quinto do temário — "*Problemas Jurídicos Criados pelas Greves*" — trouxe ao exame do Comitê um trabalho de

autoria da dra. MARTA MURGUIA AGORIO DE CASTILLO (Uruguai). Suas conclusões provocaram fundas controvérsias e sofreram algumas emendas. Resultou, finalmente, aprovado, pela unanimidade das delegações presentes, o seguinte projeto:

"O Comitê XI, Secção A, Direito Social, no ponto quinto do temário, *Problemas Jurídicos Criados pelas Greves*, faz o seguinte projeto de resolução:

1. — Recomendar a ação de procedimentos legais para a solução pacífica dos conflitos coletivos entre patrões e trabalhadores por meio de:

   a — discussão direta das partes para a solução harmônica de suas divergências;

   b — criação de organismos de conciliação, com representação das partes;

   c — oferecimento da arbitragem para as matérias em litígio.

2. — Recomendar a regulamentação, por via legal, da greve, tendo-se em conta que dita regulamentação não deve anular o exercício do direito, e sim dar-lhe uma coordenação jurídica, com um sentido de justiça social e de expressão pacífica, respeitando, em cada caso, as condições locais.

3. — Recomendar que nas legislações se considerem os meios especiais necessários para solucionar os conflitos nos serviços públicos vitais ou essenciais".

Sentiu-se, entre os delegados de todos os países que se representaram no Comitê de Direito Social, a intenção de defender, arraigadamente, o *direito de greve*. E isso nos faz pensar na situação do Brasil. Condenada e proibida durante o Estado Novo, por via constitucional, a greve, porém, viria a ser reconhecida, por um simples decreto-lei, ainda sob a vigência da Constituição de 1937. Êsse decreto-lei, no entanto, impunha-lhe grandes restrições. Pouco depois, a greve foi erigida, pelos constituintes de 1946, em um direito intangível. Como, porém, o legislador ordinário negligenciou na regulamentação do princípio da Carta Magna, ainda vigora o aludido decreto-lei, que impôs ao instituto subtrações e escamoteações perigosas para a segurança dos direitos do trabalhador.

Embora tenhamos, na lei, a consagração das recomendações acima transcritas, a verdade é que precisamos concretizá-las na prática, graças a uma regulamentação eficiente e moderna do dispositivo da Constituição Federal (art. 158).

8. —

O último ponto do temário — *"Princípios Jurídicos em Matéria de Celebração de Convenções Coletivas"* — foi o preferido pelos que concorreram com seus trabalhos para as atividades do Comitê.

Três teses foram apresentadas:

a — *"Princípios Jurídicos e Bases para uma Legislação sôbre Contratos Coletivos"*, de autoria do dr. LUIS A. DESPONTIN (Argentina);

b — *"Princípios Jurídicos em Matéria de Celebração de Convenções Coletivas"*, de autoria dos drs. MARIANO R. TISSEMBAUM, LUIS A. DESPONTIN e JULIO CUETO RUA (Argentina);

c — *"Natureza e Finalidades das Convenções Coletivas de Trabalho"*, de nossa autoria (Brasil).

O nosso estudo, sendo de índole acentuadamente doutrinária, ensejou, não obstante, uma proposição objetiva e prática — qual seja o reconhecimento da convenção coletiva pelas legislações americanas e a sua recomendação na vida jurídica e social, como um instrumento de paz e de equilíbrio entre empregados e empregadores ([3]).

A tese do dr. DESPONTIN, em síntese, estava contida na tese dos drs. TISSEMBAUM, CUETO RUA e do próprio dr. DESPONTIN. Aprovada a nossa proposição inicial, de caráter genérico, tomou-se por base do debate o quadro das conclusões dos autores argentinos, as quais foram sintetizadas pelo Comitê.

Resultou, finalmente, aprovado o seguinte projeto de resolução, depois também ratificado pelo Conselho e pelo Plenário:

"A VII Conferência Interamericana de Advogados RESOLVE:

Recomendar como conveniente a promulgação de normas legais relacionadas com as convenções coletivas de trabalho, que se deverão sistematizar sôbre a base dos seguintes princípios gerais, considerados fundamentais:

1. — Reconhecimento da convenção coletiva de trabalho como um instrumento de paz social que evita a discórdia entre as partes e previne soluções violentas para os conflitos trabalhistas. Deve ser reconhecida pelos legisladores e recomendada na prática da vida sindical.

---

(3) — V. o Capítulo XVII dêste livro.

2. — Em ditas convenções se consignará o âmbito de obrigatoriedade temporal, pessoal e territorial, com base nas seguintes normas:

a — Para todos os membros das organizações profissionais obreiras ou patronais que as hajam celebrado. A renúncia à entidade sindical ou outro ato que o desvincule da mesma posteriormente à celebração da convenção não o excusa do seu cumprimento.

b — Os empregadores dos quais seja exigível a convenção coletiva não poderão pactuar outras condições de trabalho com seus obreiros e empregados, pertençam ou não à organização sindical dos trabalhadores. Tôda cláusula que, no contrato individual de trabalho, contrariar as disposições das convenções coletivas será considerada nula de pleno direito e substituida, automàticamente, pelas disposições das mesmas.

c — Não obstante o disposto no inciso anterior, não se considerarão violadoras das convenções coletivas as cláusulas que, nos contratos individuais de trabalho, estabeleçam condições mais favoráveis para o trabalhador.

3. — As legislações poderão estabelecer sistemas de extensão das convenções coletivas aos empregadores e trabalhadores que atuem em condições similares, de acôrdo com as condições locais.

4. — O inadimplemento da convenção coletiva será considerado infração às normas legais de trabalho e originará, além das sanções administrativas, as ações dos prejudicados, em defesa de seus interêsses".

9. —

Embora não estivesse previsto no temário preferencial organizado para o Comitê XI, Secção A — Direito Social, foi, ainda, apreciado um estudo de autoria do dr. BLAS E. ROSSI MASELLA (Uruguai), subordinado ao seguinte título: *"O Requisito da Residência do Beneficiário Exigido no Regime de Reparação dos Acidentes de Trabalho e de Pagamento de Pensões e Aposentadorias"*.

O estudo foi aprovado. Suas conclusões, em síntese, eram as seguintes:

a — Recomendar aos Estados americanos que legislem no sentido de que, em seu direito positivo, não se considere a residência dos beneficiários para fins de reparação de acidentes de trabalho, bem como para fins de pagamento dos benefícios previdenciais;

b — Recomendar às instituições filiadas à Federação Interamericana de Advogados no sentido de que intervenham, ativamente, nos seus respectivos países, para aceitação da recomendação anterior pelas leis internas de cada Estado.

10. —

Os pontos-de-vista esposados pelo Comitê XI, Secção A, foram, também, aceitos, sem emendas, pelo Conselho e pelo Plenário da Conferência. E isso revela, sem dúvida, que os povos americanos possuem — pela unidade sentimental que os vincula e pela semelhança de sua formação histórico-econômica — um denominador comum de existência, que é a base da nossa solidariedade espiritual e das nossas esperanças panamericanistas.

Por outro lado, saídos de reuniões jurídicas internacionais, os brasileiros sempre ficam confortados, pela convicção que adquirem — estudando sua legislação em confronto com a legislação de outros países — de que o Direito nacional atingiu a um grande grau de desenvolvimento e de progresso. Não apenas no setor específico do Direito do Trabalho, como, igualmente, em todos os outros setores da ciência jurídica, vamos encontrar muitas aspirações dos Estados estrangeiros que, para nós, são idéias comprovadas e que, não raro, chegam a constituir as linhas tradicionais de nossa evolução cultural e de nossa formação política.

E isso deve ser um estímulo permanente para o aperfeiçoamento de nossas leis e para o prosseguimento de nossas investigações doutrinárias, pois só assim poderemos, cada vez mais, estreitar os liames da vida coletiva brasileira, colhendo novas verdades através de uma pesquisa a rigor científica e colhendo exemplos nas experiências dos povos amigos.

—oOo—

1. —

O Direito contemporâneo, nos países civilizados, nasce escrito, graças ao raciocínio e ao trabalho do legislador.

Não poucas vêzes, entretanto, êle surge e cresce como os sêres do mundo natural: provocado pelas condições ambienciais subjetivas e objetivas.

Nesse momento, o fenômeno jurídico se transfere para uma fase anterior, podemos dizer, *superior* ao Direito raciocinado e redigido, aprofundando raízes na própria alma do povo. Dá-se "a criação inconsciente e sonâmbula do Direito", a que se referiu IHERING. E, como escreveu EDMOND PICCARD, "uma nação não pode existir sem essa fôrça profunda que rege e nutre os seus destinos" ("*Direito Puro*", pág. 34, trad. portuguêsa).

Relativamente ao *contrato coletivo*, em certos países denominado *convenção coletiva de trabalho*, podemos afirmar que êsse novo instituto apareceu na órbita jurídica impelido pelos costumes e baseado nas necessidades sociais. E se alguma conclusão ampla é possível, como conseqüência de tal assertiva, chegaremos a verificar que, na fenomenologia jurídica universal, os costumes ainda ocupam lugar proeminente, antecipando-se, muitas vêzes, à lei, como a palavra precede a escrita; constituindo o Direito no estado cartilaginoso, que antecede a ossificação das leis e dos códigos — na expressão do jurista belga (PICCARD, op. cit., loc. cit.).

Há dois seculos nós vivemos em ùm clima permanente de renovação.

Depois de ter caido a Bastilha, como símbolo, sob os golpes do burguês e do plebleu, abrindo-se para o mundo a alameda da Democracia Liberal, agigantou-se no horizonte, em um fenômeno característico de nossa época, a massa humana do proletariado, lembrando o painel impressionante da última página de "*O Germinal*", de ÉMILE ZOLA.

Valorizado política e moralmente pela Democracia, o trabalhador se julgou apto para divergir do patrão, para reivindicar direitos diante da emprêsa e para impor as suas condições no momento da celebração dos contratos individuais de trabalho.

O individualismo e o liberalismo representavam, no entanto, apenas, o início da Idade Contemporânea.

A grande indústria exigiu a inversão de imensos capitais, recolhidos de várias bôlsas e de vários cofres. Organizaram-se as sociedades comerciais. Deu-se a despersonalização física do patrão. E o trabalhador, apesar de tudo, continuou em inferioridade econômica, necessitando aglutinar-se aos outros trabalhadores para poder reagir ante as ameaças feitas aos seus direitos.

Essa razão prática foi a causa eficiente do desenvolvimento sindical.

Os empregadores, como é óbvio, não quiseram abrir mão, em alguns anos, das prerrogativas consolidadas em dezoito séculos. Daí o conflito, ao qual o Estado Moderno não pôde ficar indiferente, sob o risco de sucumbir nos destroços de suas grandes classes: os produtores e o proletariado.

A incompreensão patronal, de um lado, e a sêde de justiça, quase de vingança, de parte dos obreiros, não poucas vêzes insuflados pelo socialismo revolucionário, criaram um ambiente de alta tensão social.

Greves, lock-outs e sabotagens reclamaram entendimentos das classes em conflito, quase sempre arrastadas aos limites últimos de suas resistências econômicas, físicas e psicológicas (A. B. COTRIM NETO, *"Dos Contratos Coletivos de Trabalho"*, pág. 15).

Ditados pela angústia daquele instante decisivo e extremo, os ajustes celebrados, logo após, podiam ser desobedecidos. Para segurança coletiva e para resguardar os interêsses das classes, o Estado houve por bem imprimir importância jurídica a êsses pactos — transformados em contratos ou convenções — dando-lhes até mesmo a chancela de sua autoridade.

As origens remotas da convenção coletiva estão na Inglaterra, nos últimos anos da primeira metade do século XIX. E isso é fàcilmente compreensível, porque na Inglaterra surgiu a grande indústria (FERRUCIO PERGOLESI, *"Il Contrato di Lavoro"*, in *"Trattato di Diritto Corporativo"*, 3.º vol., pág. 2).

Muito depois é que êsse instituto aparece nas legislações dos países mais adiantados da Europa, como a Alemanha, a França e a Itália.

Os juristas e os legisladores não admitiram, de pronto, a convenção coletiva como instituto.

Reconhecia-se o fato concreto: as relações entre patrões e operários não estavam disciplinadas, repousando em um sistema inorgânico, anárquico e instável, sujeitas — como acentuou PAUL BUREAU — ao influxo da benevolência ou da astúcia, da tranqüilidade ou da revolta (*"El Contrato Colectivo del Trabajo"*, pág. 11, trad. espanhola).

Reconhecia-se, igualmente, um segundo fato concreto: os entendimentos coletivos entre empregados e empregadores punham fim ao conflito presente ou resguardavam-nos de futuros conflitos.

Não se conhecia, porém, a fisionomia própria, a natureza especial do instituto jurídico que se impunha na prática, mas que não se enquadrava nas noções teóricas dominantes. No fundo, era um arranjo de vontades tendo em mira um objeto jurídico. Mas o contratualismo desconhecia a *convenção coletiva*. Nenhuma espécie de contrato tinha alcance amplo e normativo.

À margem da teoria, portanto, a convenção coletiva foi consagrada pela prática. Deu-se o que SAAVEDRA LAMAS define, com muita propriedade e com o beneplácito de ALBERTO CARDARELLI BRINGAS: "Asi como las naciones han elaborado un derecho de gentes, los empresarios y los obreros han elaborado también su derecho" (*"Derecho Industrial y Obrero"*, pág. 180).

Os convenentes estipulavam, através das convenções coletivas, o preço do trabalho, a duração das jornadas, as causas rescisivas dos contratos individuais e tôdas as outras cláusulas econômicas ou jurídicas que dissessem respeito aos interêsses em foco.

Das convenções coletivas decorreram benefícios imensos, para a sociedade, para o empregado e para o empregador. A sociedade nelas encontrou, como vimos, um meio de manter a ordem social, preservando-a da luta de classes. Para o empregado, significaram um modo de defesa contra os empregadores, sempre que o Estado não lhes dava o socorro necessário. Além disso, o empregador se viu obrigado a entrar em contato direto com o Sindicato, reconhecendo-o como entidade viva, discutindo as condições de serviço e, automàticamente, abdicando de sua antiga posição de déspota dentro da emprêsa (DANIEL ANTOKOLETZ, *"Curso de Legislación del Trabajo"*, 2.º vol., pág. 239). Para o empregador, as convenções coletivas também tinham as suas vantagens: suprimiam-se as greves por um pacto bilateral, em que os patrões poderiam *discutir* condições e não as *aceitar*, pura e simplesmente (MARIO DE LA CUEVA, *"Derecho Mexicano del Trabajo"*, 2.º vol., pág. 484).

Quando se reconheceu o alto valor prático dessa nova figura jurídica, começou ela a ser admitida e, logo depois, defendida pelos legisladores. Os países, hoje, não lhe negam a feição normativa: as cláusulas coletivas se sobrepõem às cláusulas individuais; a convenção coletiva se integra nos contratos individuais.

Ora, um contrato com fôrça normativa se aproxima muito do direito positivo.

Há, entre êle e a lei, um ponto íntimo de contato: *ambos ditam normas de conduta, obrigatórias e gerais* (MOZART VÍCTOR RUSSOMANO, *"O Empregado e o Empregador no Direito*

Brasileiro", 1.º vol., pág. 103). Com isso se proclama a existência de um *direito não estatal*, paralelo ao *direito estatal* e dêle distinto, menos pela substância do que pelo órgão de que promana.

A reação do Estado em face da criação de um direito independente de seus poderes é razoável e instintiva. Em breve, porém, vamos encontrar o próprio Estado firmando no *direito não estatal* a alavanca da paz comum, da ordem econômica e do progresso. Reconhecendo-lhe o alcance e o significado político, o Estado tutela, modernamente, o exercício do direito de celebração de pactos coletivos, garantindo o cumprimento de suas cláusulas, quer por via administrativa, quer por intermédio de seus órgãos judiciários (CESARINO JÚNIOR, "*Direito Social Brasileiro*", 1.º vol., pág. 310).

A convenção normativa está, hoje, situada entre as realidades jurídicas do mundo ocidental.

A partir de 1930, a América foi campo de importantes experimentações. Recolheu os exemplos da Europa "transformada em um grande laboratório de soluções trabalhistas" e sublimou êsses exemplos na política altamente popular do Presidente ROOSEVELT. Os partidos conservadores sentiram o influxo poderoso do movimento sindical, a energia e o significado eleitoral do proletariado, sua participação necessária nos destinos nacionais. A convenção coletiva decorreu do fortalecimento do Sindicato. JULIO SANGUINETTI, nesse ciclo de observações, assinala que, depois de 1930, a Colômbia, o México, o Uruguai começaram a dispor, em suas leis, normas relativas aos convênios coletivos ("*Los Convenios Coletivos através de una Decada*", in "Derecho Laboral", 1949, julho, págs. 211 e segs., Montevidéu).

É interessante de ficar, aqui, escrito que as convenções coletivas, nos Estados Unidos da América do Norte, de longa data, representam a arma principal do proletariado, para garantia de seus direitos.

Há muitos decênios o trabalhador norte-americano não se preocupa em extinguir o capitalismo. Quer, apenas, que o Estado lhe permita negociar com êle. Isso — acentuado por FLORENCE PETERSON — tem uma profundidade impressionante: O proletariado dos Estados Unidos é sabedor da sua fôrça própria, graças à unidade e à capacidade de resistência dos seus Sindicatos. As medidas jurídicas de proteção ao trabalho só há poucos anos começaram a interessar o empregado norte-americano, para o que colaborou, certamente, o alto índice de vida a que pôde chegar, pelo desenvolvimento industrial do país. Para êle, o essencial é que fique resguardada a iniciativa de organização sindical e de negociação coletiva — princípios defendidos, aceitos e formulados, em 1918, pelo "*War Labor Conference Board*" (FLORENCE PETERSON, "*Convenções Coletivas do Trabalho nos Estados Uni-*

dos", *in* "Revista do Trabalho", 1940, agôsto, págs. 13 e segs., Rio de Janeiro).

Graças ao poderio das entidades sindicais norte-americanas e ao alto índice da vida de seu povo, que exclui os problemas fundamentais da sobrevivência do proletariado, a tradição histórica — firmada na celebração de convenções coletivas — realça, na grande república setentrional, o papel conciliador das relações inter-sindicais.

É por isso que **FREY**, em "*The Logic of Colective Bargaining and Arbitration*", diz que a função mais importante da vida nacional é aquela desempenhada pelas pessoas que se sentam em tôrno de uma mesa, para discutir as condições de serviço nas indústrias essenciais (carvão, petróleo, transportes, etc.). Essa importância deriva não tanto dos interêsses que cada um representa, naquele momento, mas do fato de que milhões de criaturas que êles não conhecem nem representam têm o seu destino entregues à sua conduta (Veja-se **EDUARDO J. COUTURE**, "*Solución Politica y Solución Jurisdicional de los Conflictos del Trabajo*", pág. 8).

Se, por conseguinte, do contrato coletivo pode depender a paz interna das sociedades estatais, razões sobradas tinha o legislador uruguaio, quando assim se pronunciou, nas considerações preliminares do Decreto de 26 de fevereiro de 1943: — "con una regulamentación adecuada se evitarán dificultades sérias constatadas en la aplicación de la ley y los convenios colectivos" (A. **SANGUINETTI FREIRE**, "*Legislación Social del Uruguay*", 1.° vol., pág. 570). Nenhum fator de coesão política e moral, nenhum fato de relevância econômica, nenhum acontecimento com reflexos na sociedade devem e podem passar desapercebidos ao Estado moderno.

2. —

A convenção coletiva se distingue, substancialmente, do contrato individual de trabalho.

Neste, empregado e empregador atuam individualmente. Quando vários empregados, ao mesmo tempo, contratam seus serviços com a emprêsa, aceitando condições idênticas, não haverá, aí, contrato coletivo ou convenção coletiva, mas tantos contratos individuais quantos sejam os empregados admitidos.

Várias são as distinções propostas.

No contrato individual, cria-se a obrigação de o trabalhador dar a sua energia física em troca da remuneração (**BALELLA**, "*Lecciones de Legislación del Trabajo*", pág. 127, trad. espanhola). Na convenção ou contrato coletivo — como o definem **LOTMAR** e **HOSTENCH** — estipula-se, ùnicamente, uma série de condições que serão respeitadas pelos contratos individuais (*apud* **GUILLER-**

MO CABANELLAS, "*El Derecho del Trabajo y sus Contratos*", pág. 482).

No contrato individual — dizemos nós — estabelecem-se condições *concretas e particulares* para a relação de emprêgo que vai começar a existir. Na convenção coletiva, fixam-se condições *abstratas e gerais*, por que se pautarão, no futuro, os contratos individuais.

RAMIREZ GRONDA, sem favor um dos mais completos escritores sul-americanos versados em Direito Social, identifica o *contrato de equipe* com o *contrato coletivo* e o mesmo faz, no Brasil, OLIVEIRA VIANA ("*Derecho del Trabajo*", pág. 100, "*Problemas de Direito Corporativo*", pág. 148).

Na verdade, o contrato individual (*singular*, para usarmos a expressão que GALLART FOLCH adotou no seu "*Derecho Español del Trabajo*") é, geralmente, estipulado entre um empregado e um empregador. No contrato de equipe, não temos essa regra geral (contrato individual-singular). Temos, porém, um con*trato individual-plúrimo*, através do qual vários empregados, reunidos ocasionalmente, contratam seus serviços com determinada emprêsa. No contrato de equipe, há discussão e fixação de cláusulas concretas sôbre a prestação de serviço. Suas estipulações são feitas para *determinados* casos particulares. O contrato de equipe nunca terá feição normativa. Nunca disporá para casos *indeterminados*. Isso o separa do contrato coletivo.

O contrato individual pode ser *singular* (GALLART FOLCH) ou *plúrimo* (como no contrato de equipe). O contrato coletivo, porém, será sempre *normativo:* há de ser o "contrato coletivo de trabalho em sentido estrito", de GRONDA, ou a "convenção coletiva de trabalho", de OLIVEIRA VIANA.

A divergência, no fundo, não é de conceitos, mas de expressões preferidas.

3. —

A feição normativa das convenções coletivas, já mencionada várias vêzes no decurso desta exposição, continua provocando divergências radicais, desencontros definitivos na doutrina, no tocante à sua natureza.

A princípio, as chamadas teorias contratualistas se esforçaram por incluir o novo instituto em uma das várias categorias de *contratos* admitidos pelo Direito Civil. Sendo uma *estipulação* (como escreveu BARASSI, à luz da lei italiana), a convenção coletiva é um contrato ("*Il Diritto del Lavoro*", 1.º vol., pág. 112). Essa foi a premissa essencial das aludidas teorias.

Hoje, as idéias contratualistas estão muito abaladas.

Entre outros, há os seguintes argumentos:

a — um contrato necessita ser concluído por pessoas naturais ou por entidades que possuam personalidade jurídica;

b — o contrato só obriga a quem o subscreveu;

c — a concepção contratual admite a violação do dever estipulado, embora com a responsabilização jurídica do devedor relapso.

A convenção coletiva, ao contrário:

a — pode ser celebrada por um grupo transitório de sêres que não formam, em conjunto, uma pessoa jurídica;

b — é obrigatória para tôda a categoria profissional ou econômica do Sindicato convenente;

c — é imperativa, isto é, se fôr violada na celebração dos contratos individuais, êstes serão nulos e a convenção coletiva permanecerá íntegra (PAUL DURAND e R. JAUSSAUD, *"Traité de Droit du Travail"*, 1.º vol., págs. 130 e 131).

Ninguém contesta: a convenção coletiva não pode ser enquadrada nas linhas clássicas da *"teoria dos contratos"*.

FRANCESCO ROVELLI desdobrou, longamente, as novas idéias trazidas à *"teoria dos contratos"* pela convenção normativa, no *"Recueil d'Études sur les Sources du Droit en l'Honneur de François Gény"* — merecendo um capítulo inteiro da magnífica obra de MARIO DE LA CUEVA (Op. cit., 2.º vol., págs. 630 e segs).

Se contrato é todo acôrdo de vontades que tem por alvo um objeto jurídico, não se pode negar a existência de um jôgo de vontades que procura, através da convenção ou contrato coletivo, a discussão de normas atinentes à regulamentação dos contratos individuais. Essas *normas atinentes à regulamentação dos contratos individuais* podem constituir *objeto jurídico* de um contrato, Mas, para que isso se aceite, é indispensável que nos coloquemos dentro do século XX e do espírito do Direito do Trabalho. Não será possível admitir-se a tese, segundo a orientação do Código Napoleônico.

ROVELLI, não escondendo a natureza normativa dessa convenção, proclama *a possibilidade de existir um contrato que tenha em mira a atividade normativa.* HANS KELSEN também pensa do mesmo modo: "A oposição entre a criação de normas por lei e a criação de normas por convenção não é absoluta, mas relativa, tanto no que diz respeito ao caráter de hetoronomia, como no que se refere ao caráter de autonomia da criação das normas. A categoria da convenção não é incompatível com a criação de normas gerais, nem com a criação de normas heterônomas" (*"A*

Convenção Coletiva no Direito Social", in "Revista do Trabalho", 1944, outubro, pág. 560, Rio de Janeiro).

O que se pode alegar — como faz DE LA CUEVA — *é que essa possibilidade contraria as regras essenciais da teoria dos contratos.* Daí o comentário irônico do notável escritor mexicano: "Alguna vez dijo CARNELUTTI, despues de probar que el contrato de trabajo no podia asimilarse al de arrendamiento, pero sí al de compraventa, que, a pesar de todo, ninguna de las disposiciones sobre compraventa le era aplicable; y cabe decir del contrato coletivo, pues, si fuera un contrato, la legislación sobre esta figura no le seria aplicable" (Op. cit., 2.º vol., págs. 635 e 636).

Eis aí uma observação sagaz. A exigibilidade, o império a amplitude de suas cláusulas não podem ser explicadas pelo pensamento civilista. Derivam do papel social, econômico, politico e jurídico que as entidades sindicais desempenham na vida das sociedades do Ocidente.

A convenção coletiva é tão revolucionária, no seio das noções antigas sôbre o contrato, quanto revolucionária é a sentença normativa, entre as noções clássicas da sentença.

Perdura forte corrente doutrinária mantendo o caráter contratual da convenção coletiva, mas acrescendo ser ela um *contrato-normativo*. Essa categoria, para BALLELA, é uma nova ramificação dos contratos (Op. cit., loc. cit.).

Êle não cria obrigações concretas entre os contratantes. Atua, em relação a terceiros, como se fôsse uma lei. É o *contrato-lei* de DUGUIT, que ensejou, mais tarde, com essa expressão, as considerações de CABANELLAS: "Para nosotros, pues, los pactos coletivos de condiciones de trabajo son convenios-leyes: convenios, por cuanto es preciso un acuerdo de voluntades sin el cual no se arribaria a la conclusión de estos pactos en los que predomina, aun cuando aparentemente no sea así, el princípio de la autonomia de la voluntad, ya que ella se manifiesta en régimen de absoluta igualdad jurídica; son leyes en cuanto que sancionados dichos pactos por la autoridad, no pueden ser incumplidos por las partes, rigiendo además para los disidentes y opositores, lo cual no podría conseguirse si el acuerdo, convención o contrato no estuviera revestido de una modalidad especial, la de su promulgación, con la cual adquiere fuerza ejecutiva, revistiendo por tanto el caráter de ser norma obligatoria dentro de oficio, localidad, profesión o industria de que se trata" (op. cit., págs. 487 e 488. Veja-se também seu "*Tratado de Derecho Laboral*", 3.º vol., págs. 413 e segs).

Êsse é o pensamento dominante nos países americanos, onde sempre se assinalam seu fim harmonizador das classes e suas consequências normativas (ERNEST KROTOSCHIN, "*Curso de Legislación del Trabajo*", págs. 279 e segs.). Por isso, FRANCISCO

WALKER LINARES define a convenção coletiva como "una ley de la industria o de la profesión, intermediaria entre la ley del Estado y el contrato individual de trabajo" ("*Nociones Elementales de Derecho del Trabajo*", pág. 200).

O Uruguai, a Argentina, o México, o Brasil, a Venezuela, o Chile, os Estados Unidos e, pràticamente, tôdas as nações do Novo Continente consagram, nas páginas de seus códigos e nas páginas de seus livros, a expressão contrato coletivo ou convenção coletiva, como um instituto normativo-trabalhista. Isso não acontece, apenas, pela tradição oriunda da prevalência inicial das teorias contratualistas. Deriva, também, de um fato profundo: *Há um ponto de contato visível entre a convenção coletiva e os contratos em geral, porque ambos dependem, para existir, de duas ou mais vontades livres, convergentes e acordantes.*

Não se trata, aqui, de forçar a inclusão de um instituto novo nas velhas classificações jurídicas — como disse SALVADOR ALARCÓN Y HORGAS ("*Código del Trabajo*", 2.º vol., pág. 209).

Ao contrário:

Se a forma pela qual a convenção coletiva é pactuada a aproxima, inegàvelmente, dos contratos, as suas conseqüências jurídicas separam os dois institutos.

Contrato-normativo ou *convenção-lei*, essa instituição do Direito Moderno é fonte formal do Direito Positivo, como órgão criador de regras de conduta. Nesse ponto, é rigorosamente certa a indicação de MARIO DE LA CUEVA (Op. cit., 2.º vol., pág. 636). Os Estados têm reconhecido êsse papel criador do Direito desempenhado pelas convenções coletivas, condicionando-o, algumas vêzes, à chancela que o próprio Estado lhes dê, como acontece no Brasil e na Suíça (Consolidação das Leis do Trabalho, arts. 611 e segs.; ANDRÉ ARCHINARD, "*A Generalização da Fôrça Obrigatória dos Contratos Coletivos de Trabalho na Suíça*", in "Trabalho e Seguro Social", 1947, julho-setembro, págs. 243 e segs., Rio de Janeiro).

As *conseqüências normativas* da convenção coletiva a distinguem de tôdas as outras figuras conhecidas, dentro do museu das imagens jurídicas.

E não se chegará, nunca, à sua *natureza* se não se partir do pressuposto de que a convenção coletiva é um instituto híbrido: *aproxima-se dos contratos*, pelo modo de celebração, já que depende do acôrdo das vontades convenentes; *é fonte de normas jurídicas*, pois suas cláusulas devem ser respeitadas, tanto quanto a lei, pelos empregados e empregadores que venham a concluir, entre si, contratos individuais de trabalho.

—oOo—

Não é nova a idéia de uma regulamentação completa do trabalho rural brasileiro. É que, do Brasil, se poderia dizer que vive êle "sob o signo inquietante descoberto por Bunge", em relação à Argentina: É um país agrícola, de população rural (1).

De fato, para uma nação que tem a lavoura e a pecuária como espinha dorsal de sua economia, não deixa de ser uma contradição, ao menos aparente, que os trabalhadores industriários e comerciários encontrem amparo na legislação em vigor e que os trabalhadores da terra, que constituem a maioria, fiquem jogados, quase esquecidos, à beira do novo caminho (2).

É que a legislação protetora do trabalhador rural, em todos os países modernos, também evolui lentamente. Em Estados de organização preferencialmente industrial ou mercantil, a explicação do fenômeno é fácil. Está na própria natureza dessa predominância, já que as fontes materiais do Direito ainda são as necessidades coletivas, que ditam o conteúdo da regra jurídica. Mas, em nações como o Brasil, de economia nitidamente agro-pecuária, outras causas explicativas devem ser encontradas.

O retardamento dessa legislação resulta — paradoxo! — da simplicidade da relação de emprêgo rural. Fatos simples são, via de regra, de regulamentação difícil, porque nêles se arraigam os hábitos pequenos e seculares, com sua fôrça consuetudinária e imperativa. Por ser extremamente simples, o fenômeno jurídico da prestação de serviços rurais é difícil de ser apanhado em sua natureza.

Por outro lado, há nessa relação jurídica uma certa simpatia que aproxima o fazendeiro do trabalhador, oriunda de modos de viver mais ou menos iguais e que consegue encobrir a profunda desigualdade das origens e dos destinos.

Inexiste, lá, o choque dos rudes contrastes entre os que tudo têm e os que nada possuem. Antes, as incertezas das lides campesinas; a pequenez de todos os homens — patrões ou obreiros — ante as violências cósmicas e as fôrças telúricas, de que depende

---

(1) — SPINELLI, *"Los Problemas del Trabajo Rural"*, Crónica Mensual de Trabajo y Previsión, janeiro, 1945, pág. 43, Buenos Aires.

(2) — BUYS DE BARROS, *"Direito Industrial e Legislação do Trabalho"*, 2.º vol., pág. 119, 1942, Rio de Janeiro.

a sobrevivência de ambos; as grandes distâncias geográficas dando-lhes, pela sensação do infinito, a sensação do isolamento e aguçando-lhes a vontade de conviver com o semelhante; a fartura das searas e dos rebanhos satisfazendo a fome que hostiliza e revolta — tudo isso e muitas coisas mais fazem com que a existência decorra, nas *"casas grandes"* e nos *"galpões"*, em antigo estilo patriarcal ([3]), em que o *"senhor"*, comumente, se transforma no amigo e companheiro de trabalho que desce aos tratos grosseiros do amaino do solo e do pastoreio desde o romper das madrugadas.

Dos fatores que determinaram, nos últimos cem anos, o desenvolvimento assombroso do Direito do Trabalho, alinhados por GALLART FOLCH, quase todos, os fundamentais, giram em tôrno da organização das classes, do litígio entre elas e da necessidade de equilíbrio entre tais fôrças ([4]). Por isso, a inexistência do conflito social nas profundidades da paisagem brasileira, onde não chegou o primeiro marco da industrialização, atenua o problema do trabalho agrícola, diminuindo a exigência de uma regulamentação imediata do mesmo.

O legislador moderno, assim, tem passado, ràpidamente demais, sôbre essas questões, com o espírito preocupado em excesso pelos conflitos de classe para se deter no remanso da vida bucólica, cuja serenidade apenas de longe em longe é quebrada pela vida.

Essa serenidade, porém, é um convite aos insufladores de ódios, que dos ódios vivem, a que tentem o armamento espiritual dos homens do campo.

Até hoje, êsses fatores de coesão têm sido resistências bastantes para os esforços de *"proletarização"* do camponês, isto é, de transformação do mesmo em inimigo do empregador, assim como o seu amor à terra, preso à qual êle está, não se funde, nem mesmo ao calor dos incandescentes sonhos partilhistas.

Será, aliás, fácil uma campanha lírica, de exortação, em benefício do camponês. Êle arranca da gleba e traz, em suas próprias mãos, tudo aquilo de que a cidade precisa. Além disso, tem sido o soldado de nossas guerras e o último baluarte de nossas crises econômicas. Êle encarna as derradeiras tradições nativas do Brasil. E, apesar de tudo, permanece quase ao abandono do protecionismo legal, sobretudo se comparado ao trabalhador urbano.

Espíritos embora bem intencionados, conduzidos por essas ponderações, animados por justas idéias de solidariedade social, têm aventado a hipótese de que se faça, pura e simplesmente, a extensão de nossa legislação trabalhista à vida do *"hinterland"*.

---

(3) — JOSÉ MARTINS CATHARINO, *"Proteção ao Trabalhador Rural do Brasil"*, Rev. do Trabalho, novembro, 1943, pág. 709, Rio de Janeiro.

(4) — *"Derecho Español del Trabajo"*, págs. 20 e segs., 1936, Barcelona.

O êrro é cru. Isso significaria, nem mais, nem menos, uma reforma agrária radical e perigosa (5).

Os fenômenos do trabalho campesino e do trabalho urbano constituem duas categorias distintas, diversas pela forma e pelo conteúdo. Não se podem regular da mesma maneira, porque as normas jurídicas possuem indicações específicas, como os medicamentos, e, afinal de contas, nosso Direito do Trabalho não é o remédio empírico aplicável a tôdas as moléstias sem curar uma delas. E se tais fenômenos têm contornos próprios, exigem soluções também próprias, mesmo porque são aquêles de uma tal multiplicidade que a legislação espanhola, por exemplo, considerou as diversas modalidades de serviços do campo a fim de dispor em especial, objetiva e taxativamente, para cada uma delas.

Em parte — segundo a notícia que nos dá BALELLA — o mesmo critério foi adotado pela Itália, ao dispor sôbre o contrato de trabalho nos arrozais (6), já que era êsse ramo de agricultura uma das grandes preocupações do govêrno fascista, para garantia da alimentação do povo e como produto de exportação, consoante a lição de DE SEMO (7).

A idéia de se dispor igualmente para todos os trabalhadores rurais, portanto, em um país como o Brasil, de território imenso, em cujas entranhas os costumes, as necessidades e as condições variam de lugar para lugar e de polo a polo, já seria desastrosa. Quanto mais equipararmos duas categorias distintas, igualando, para fins de benefício, o trabalhador rural ao empregado das cidades. Adviriam daí tantas controvérsias e contratempos tantos, que as vantagens auferidas pelos primeiros seriam vorazmente tragadas pelas desvantagens da "*proletarização*" do camponês, que implicaria na "*capitalização*" do empregador, com a extinção do regime patriarcal em que êles vivem.

Não quer isso dizer que o trabalhador rural deva ficar desamparado e que aquilo que a ordem natural das coisas lhe reservou seja suficiente (8). Absolutamente não.

Legislar sôbre a relação de emprêgo rural, porém, é legislar sôbre Direito do Trabalho, o que é da competência exclusiva da União (9). Ora, nossa extensão territorial impede que se disponha

---

(5) — Parecer de A. B. COTRIM NETO, *in* "Rev. do Trabalho", outubro, 1943, págs. 29 e segs., Rio de Janeiro, analisando a tese do DR GUSTAVO CÂMARA SIMÕES BARBOSA.

(6) — "*Lecciones de Legislación del Trabajo*", pág. 319, ed. espanhola, 1933, Madri.

(7) — Vide "*Trattato di Diritto del Lavoro*", BORSI e PERGOLESI, 1.° vol., págs. 620 e segs., 1938, Pádova.

(8) — HIROSÊ PIMPÃO, "*Proteção Jurídica ao Trabalhador Rural*", *in* Rev. do Trabalho, março, 1943, págs. 15 e segs., Rio de Janeiro.

(9) — Const. Federal, art. 5.°, inciso XV, alínea "A".

igualmente para todo o país, pela variação dos costumes e das tradições regionais. Pela impossibilidade de conhecer a União, a fundo, os problemas locais, é forçoso que recolhamos o exemplo das legislações mais avançadas, dispondo, então, para cada uma das atividades rurais, especificadamente, com o que, ao menos em parte, se terá removido o enorme obstáculo que a natureza nos reservou: — a extensão geográfica que nos distancia, sem fôrças, porém, para nos separar.

O Brasil, até agora, não adotou êsse método de legislar sôbre o emprêgo rural. E nem mesmo cogitou, a sério, de organizar um *"Estatuto del Perón"*, como a Argentina, ou um *"Estatuto del Trabajador Rural"*, como o Uruguai, dos quais nos fala DOMINGOS PELUFFO (10).

Dispondo em lei de maneira genérica, não deixou porém o Brasil que o empregado dos campos ficasse ao desabrigo de qualquer proteção. A regra geral, em verdade, é a de que êle está fora da órbita da Consolidação das Leis do Trabalho (11). Mas, para que se aplique a regra dupla, deverá êle desempenhar funções estritamente ligadas à agricultura.

Por fôrça da própria lei, quando os serviços do empregado rural estiverem umbelicados, pelas finalidades da exploração ou pelos métodos empregados, ao comércio ou à indústria, então se terá transfigurado a relação trabalhista. Deixou ela de ser puramente rural, para ser industrial ou comercial.

Como já dissera JEAN BAPTISTE SAY, distingue-se o trabalho agrícola do trabalho industrial e do trabalho comercial. Enquanto o primeiro é a utilização econômica e o cultivo do solo e de seus produtos naturais, o segundo é a ação transformativa dos produtos através da atividade humana e o terceiro, enfim, a atuação de intermediário entre o produtor industrial ou rural e o consumidor (12).

---

(10) — *"El Estatuto del Perón y el Estatuto del Trabajador Rural del Uruguay"*, Crônica Mensual de Trabajo y Previsón, abril, 1945, pág. 57, Buenos Aires. — É bem verdade que, em pleno Estado Novo, cogitou-se da feitura de um Código Rural Brasileiro. Seu ante-projeto foi veiculado largamente ("Rev. do Trabalho", março, 1943, págs. 195 e segs.). E a êle fêz referência expressa o legislador nacional, na Exposição de Motivos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Tão insuficientes, porém, eram seus dispositivos que, já naquela época, receberam amplas críticas, por conta das quais, certamente, aquela iniciativa governamental não chegou a se transformar em lei.

(11) — Cons. das Leis do Trabalho, art. 7.º, alínea "B".

(12) — RIVA SANSEVERINO, *"Corso di Diritto del Lavoro"*, pág. 111, 1941, Pádova; FRANCISCO GARCIA MARTINEZ e JULIO ARGENTINO GARCIA MARTINEZ, *"El Contrato de Trabajo"*, págs. 28 e segs., 1945, Buenos Aires.

E essa transfiguração jurídica desloca, como é lógico, a posição dos sujeitos da relação de emprêgo. Nela aparecerá não mais o *"trabalhador rural"*, mas sim o *trabalhador da indústria ou do comércio"*, gozando de tôdas as vantagens atribuidas ao operário e ao comerciário (13).

Além disso, mesmo quando não ocorrem tais hipóteses, mesmo quando o trabalhador só se dedica a atividades substancialmente e formalmente rurais, não fica êle, por completo, esquecido das regras consolidadas.

Algumas exceções foram abertas ao princípio de que os dispositivos do Direito Brasileiro do Trabalho são inaplicáveis ao obreiro dos campos.

O Brasil, sabemos, começou pela regulamentação do trabalho mercantil e transformativo. Atuando através dos códigos, principiou, por imperiosa necessidade, no plano central das controvérsias de classe.

Mas, agora, o problema rural aí está, por inteiro, reclamando soluções, sobretudo para que se evite a fuga dos campos, pela irresistível atração que o salário industrial exerce sôbre o camponês, do que resultam o desemprêgo e o marginalismo, a par daquele *"fenômeno do cheio"* de que nos fala ORTEGA Y GASSET, que é o caldo de cultura propício à rebelião das massas.

Tôda cautela, porém, é pouca nesse assunto. Além de poder pôr em risco a harmônica organização rural, de irrecusável clima de entendimento entre os polos da relação trabalhista, a legislação pode vir a ser impraticável, por inadequada ao meio a que se destina, cujas fôrças naturais são ainda mais fortes do que a lei; ou inútil, inócua, pela impossibilidade de uma perfeita fiscalização administrativa quanto ao seu cumprimento.

Temos, nesse sentido, uma experiência viva e palpitante.

Como dissemos, alguns cortes foram dados pelo legislador à premissa geral de que o nosso Direito do Trabalho não é aplicável ao empregado rural:

a — direito ao salário-mínimo (14);

b — direito a férias anuais gratificadas (15);

c — direito ao aviso-prévio, à proteção oriunda das regras genéricas em tôrno do contrato de trabalho e da remuneração (16).

---

(13) — Cons. das Leis do Trabalho, art. 7.º, alínea "B".

(14) — Consolidação das Leis do Trabalho, art. 76.

(15) — Idem, art. 129, parágrafo único.

(16) — Idem, art. 505.

Essas as vantagens que, desde 1943, tem o trabalhador rural, vantagens que lhe foram garantidas pela Consolidação. É certo, também, que muitos empregados já gozam, há bastante tempo, de vantagens até mesmo superiores a essas, espontaneamente concedidas pelo empregador. Outros, contudo, nem sequer as recebem. Embora exista a lei, há quase dez anos, imperativa por sua natureza, sua ineficiência é proverbial. Não só inexiste qualquer sombra de fiscalização que assegure seu integral cumprimento, como também essas normas são, via de regra, *desconhecidas* dos próprios interessados, entre êles patrões, certas vêzes, reconhecidamente cultos (17).

As regras jurídicas que se venham a criar em tôrno da matéria, por conseguinte, devem, paralelamente, organizar um sistema administrativo capaz de policiar o cumprimento da lei, como um *"gendarme"* — para usarmos a expressão pintoresca de PICCARD — policia a segurança da população.

Com o advento da Constituição Federal, de 18 de setembro de 1946, ampliou-se a proteção devida ao empregado rural. Foi em regulamentação a um de seus princípios cardiais que a Lei n.º 605, de 5 de janeiro de 1949, atribuiu ao empregado da campanha o direito ao repouso remunerado em domingos e feriados civís ou religiosos.

O art. 2.º do citado diploma acrescentou àquele triângulo das prerrogativas do camponês um novo direito: — o direito ao repouso remunerado. De tal forma, tôdas as regras atinentes a êsse novo instituto do Direito Brasileiro são a êle aplicáveis.

O importante a se assinalar é que a Consolidação não dera ao camponês o direito ao repouso hebdomadário, mesmo quando êsse repouso não fôsse remunerado, porque a êle não se estendiam os dispositivos pertinentes à duração do trabalho, como fêz sentir, em brilhante decisão, JORGE SURREAUX, presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 4.ª Região (18).

A Lei n.º 605, entretanto, sobreveiu para declarar, expressamente, que o camponês gozará daquele benefício. *Ipso facto*, pois, criou para êle o direito de repousar em domingos e feriados e, de logo, acresceu-lhe a vantagem de que seja êsse repouso, obrigatòriamente, remunerado.

---

(17) — A primeira tentativa de proteção direta do trabalhador rural foi a Lei de Acidente do Trabalho (Decreto-Lei n.º 24.637, de 10 de junho de 1934), que se tornou, também, inaplicável, por estar fora da realidade a que se destinava, conforme pondera CÂNDIDO FREITAS (*"Proteção ao Trabalhador Rural"*, Rev. do Trabalho, março, 1944, pág. 143, Rio de Janeiro). *Aliás, a Lei de Acidentes do Trabalho em vigor também se aplica, plenamente, ao empregado rural.*

(18) — *In* "Rev. do Trabalho", abril, 1944, pág. 16, Rio de Janeiro.

O trabalhador rural, porém, ficará excluído dessa quarta vantagem, sempre que prestar serviços em regime de parceria agrícola, meação ou em qualquer forma de participação na produção.

Di-lo a Lei n.º 605, taxativamente.

Haverá, aí, um espírito societário incompatível com a idéia de dependência hierárquica entre as partes, o que implica na negação do vínculo empregatício. Refoge o caso à esfera do Direito do Trabalho, onde apenas se encaram as figuras do empregado e do empregador.

Da mesma forma, quando o trabalhador rural fôr mensalista ou quinzenalista, não será beneficiado pela aludida lei, uma vez que receba salários fixos, invariáveis, independentemente do número de domingos e feriados verificados no decurso do mês e da quinzena; ou desde que suas faltas sejam descontadas, na remuneração, proporcionalmente ao número total de dias do mês e da quinzena. E isso é um princípio emanente da Lei n.º 605, que alcança todos os empregados a que ela se dirige.

Em tôrno dêsses quatro pontos, sempre que houver controvérsia entre empregado rural e empregador rural, será o litígio de competência da Justiça do Trabalho.

Houve dúvidas sôbre essa afirmativa. A matéria, depois da promulgação da Consolidação das Leis do Trabalho, se tornou pacífica (19).

Tais controvérsias serão, sempre, um conflito entre empregado e empregador, com fundamento em lei evidentemente social,

---

(19) — ARNALDO SUSSEKIND, "*Manual de Justiça do Trabalho*", págs. 30 e segs., 1944, Rio de Janeiro.

É, por sinal, tradição jurídica brasileira confiar-se à Justiça do Trabalho a missão de conciliar e de julgar os conflitos travados entre empregados e empregadores rurais.

A *monera* da atual magistratura trabalhista se encontra em organismos que tinham por função precípua a análise e a apreciação daquelas questões.

O exemplo está no grande Estado bandeirante, com a Lei n.º 1.229-A de 27 de dezembro de 1911, regulamentada pelo Decreto n.º 2.215, de 15 de maio de 1912, que criou o *Patronato Agrícola*, com funções conciliatórias em face dos dissídios rurais.

E em São Paulo permanece o exemplo, com a instituição dos *Tribunais Rurais*, pela Lei n.º 1.869, de 10 de outubro de 1922, que em seu funcionamento atendiam aos princípios processuais de simplicidade, celeridade, oralidade, economia e paritarismo, princípios êsses que, hoje, caracterizam o moderno processo trabalhista (WALDEMAR FERREIRA, "*A Justiça do Trabalho*", 1.º vol., págs. 49 e segs.; ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, "*Histórico da Justiça do Trabalho no Brasil*", *in* Trabalho e Seguro Social, setembro, 1948, págs. 239 e segs.).

por sua natureza, por sua forma, por sua substância e por suas últimas finalidades. De modo que à Justiça do Trabalho, pelo órgão a que couber conhecer do conflito, na exata forma do art. 643, da Consolidação, compete o mister de esclarecer o texto legal, aplicando-o aos fatos concretos, interpretando-o, firmando jurisprudência, delimitando o sentido impresso pelo legislador às leis que tratam dos direitos subjetivos trabalhistas do camponês brasileiro.

Estabelecendo os limites mínimos que constituem a ossatura da legislação do trabalho, a Constituição Federal, assim como estendeu ao trabalhador rural o direito ao repouso remunerado, também diz:

> "Art. 157 — A legislação do trabalho e de previdência social obedecerão aos seguintes preceitos, além de outros que visem à melhoria da condição dos trabalhadores: (omissis)
>
> XII — *Estabilidade na emprêsa ou na exploração rural,* e indenização ao trabalhador despedido, nos casos e nas condições que a lei estatuir".

O verbo usado, no corpo do artigo, em tempo futuro; o próprio teòr dêsse inciso; a interpretação unânime dos tribunais convencem de que o direito à estabilidade no emprêgo, para o obreiro rural, ainda inexiste. Depende da regulamentação que venha a ser dada ao dispositivo constitucional, através de lei comum.

O inciso XII, do art. 157, da Constituição Federal, deixou, ainda, bem patente que o empregado dos campos terá direito à estabilidade, por fôrça constitucional, mas que o direito à indenização, em caso de despedida do trabalhador rural não estável, ficará dependendo da deliberação exclusiva do legislador ordinário.

Se tal interpretação é rigorosamente exata, não menos exato é que a concessão do direito à estabilidade, por si só, é insuficiente, se não fôr antecedida pela concessão do direito à indenização por rescisão indébita do contrato individual de trabalho.

Existe, nas garantias dadas ao nosso operário, uma escala diretamente proporcional ao seu tempo de trabalho.

O empregado com menos de ano de serviço pode ser despedido livremente, mediante simples aviso-prévio; com mais de ano, além do aviso-prévio, terá direito a indenizações por despedida injusta, quando ela ocorrer; com mais de dez anos, entretanto, torna-se êle estável, não mais pode ser despedido, a não ser por falta grave devidamente apurada através de inquérito judicial processado perante a Justiça do Trabalho ou por fôrça maior.

Essa série ascendente de prerrogativas constrói uma cadeia, por cujos elos vai passando, sucessivamente, o proletário, a medida que envelhece em seu posto de trabalho. Cada vez mais, restringe-se a liberdade do empregador de despedí-lo.

Quebrar essa cadeia, roubar-lhe algum dos elos, é inutilizar todo o seu poderio protetor. Se o patrão rural pode despedir livremente, sem quaisquer indenizações, embora injustamente, o *empregado instável* e se não o puder despedir depois de dez anos de trabalho, quando êle se transformará em *empregado estável*, é lógico que, ao se avizinhar o decênio fatídico, se verá o camponês, a maior parte das vêzes, a braços com o desemprêgo. O patrão o porá para fora de suas porteiras, mesmo contrariando seus impulsos patriarcais, aguilhoado pelo interêsse, nas vésperas da aquisição da estabilidade. E o trabalhador, sem chegar a obtê-la e sem receber indenizações, também perderá o emprêgo que lhe dá o pão.

O legislador constituinte, pois, não deveria ter tornado obrigatória, no futuro próximo, a estabilidade, pura e simples, sem o direito a indenizações pela rescisão do contrato do empregado instável. O primeiro instituto depende estruturalmente do segundo. Caso contrário, antes de ser uma proteção aos "*hipossuficientes*", a estabilidade será um prejuízo, um convite aos empresários rurais a que despeçam seus velhos servidores.

Cria-se, assim, um dilema: ou o legislador só garante a estabilidade ao trabalhador rural, deixando-o de fato ao desamparo, permitindo a burla cotidiana de suas próprias regras, o que é chocante; ou, então, usando os têrmos elásticos do inciso XII do citado art. 157, da Constituição Federal, lhe confere o direito a indenizações por despedida quando tiver êle menos de dez anos de serviços, mas nesse caso continua a perigosa tarefa de ir estendendo, simplesmente, ao trabalhador do "*hinterland*" os dispositivos legais feitos para o proletariado urbano, esquecendo, uma vez mais, que não podemos equiparar categorias diferentes e que o legislador deve encarar os problemas onde êles nascem e crescem, sob pena de se estar legislando para o asfalto, o que é esquecer a maior parte do Brasil.

Reatando nossa exposição: — É forçoso convir que, pelo mínimo conflito social existente na campanha e nos sertões, onde se desenvolve o trabalho estritamente rural, o problema verdadeiro não está contido na órbita da legislação trabalhista. Pertence mais à legislação de previdência e assistência social, já que os maiores problemas do camponês se sintetizam na valorização (pela educação, pela instrução tecnica, pela recuperação econômica) dêsses homens que se perderam no espaço em branco do mapa do Brasil.

Não o teria sentido o grande espírito de MÁRIO DE LA CUEVA, quando — analisando com lentes de sociólogo o pano-

rama jurídico, político e econômico do México — concluiu que o problema do campo não poderá ser resolvido mediante uma legislação do trabalho, tendo, nesse ponto, importância secundária a função da lei social? ([20]) E os co-autores da Consolidação não o reconheceram, também, quando asseveraram, de olhos postos nas conveniências da Pátria, que os interêsses do trabalhador dos campos ficarão melhor resguardados em um Código Rural do que dentro das paredes de um capítulo do Código do Trabalho? ([21]).

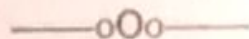
A carne viva dêsse problema aí está, em sua enorme complexidade. Êle é a verdadeira incógnita, a esfinge na vida do pequeno proprietário e do trabalhador rural brasileiros, que têm ante si a ameaça do marginalismo e a realidade do desamparo técnico, êste convidando-os a deixar o "*hinterland*" para ir às cidades, a ida aos centros urbanos resultando naquele e ambos arrastando-os para a miséria.

Não esqueça, finalmente, o legislador nacional que, quando fôr criar a verdadeira legislação trabalhista do empregado dos campos, terá êle a enfrentar, entre outros, os dois grandes obstáculos:

— encontrar as normas adequadas, de acôrdo com as condições do meio em que serão aplicadas e da natureza do trabalho;

— criar recursos administrativos que tornem possível a fiscalização do cumprimento dessas normas.

Caso contrário, sua tarefa apenas terá sido abrir o conflito das classes e dos espíritos nos cenários do interior.

Só se terá com isso prestado, no fim de tudo, relevante serviço aos que procuram, hoje, uma fresta pela qual, julgam êles, há de passar a idéia revolucionária de luta fratricida e social, que se quer alastrar, como uma grande chama, pelo sertão e pelo pampa.

(20) — "*Derecho Mexicano del Trabajo*", 1.º vol., pág. 701, 1943, México.

(21) — ARNALDO SUSSEKIND, DORVAL DE LACERDA e SEGADAS VIANA, "*Direito Brasileiro do Trabalho*", 2.º vol., pág. 69, 1943, Rio de Janeiro.